Richterliche Vertragshilfe

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

1940

von

Oswald Moll

Gerichtsreferendar aus Berlin

1941

Verlag M. Dittert & Co., Dresden A 16, Pfotenhauerstraße 28-30

J. 1

Dekan: Prof. Dr. Paul Gieseke
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Justus W. Hedemann
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Paul Gieseke

Zahlreiche Gesetze und Verordnungen sind abgekürzt und ohne Datum zitiert. Ein Verzeichnis der Abkürzungen befindet sich am Schluß der Arbeit.

Buchdruckerei M. Dittert & Co., Dresden A 16, Pfotenhauerstraße 28/30

INHALTSVERZEICHNIS.

A. § 1: Einleitung 5

B. Fälle der richterlichen Vertragshilfe im bisherigen Recht:

§ 2: Abänderung mit Wirkung vom Vertragsschluß 12

§ 3: Abänderung mit späterer Wirkung wegen veränderter Verhältnisse 15

§ 4: Abänderung mit späterer Wirkung, ohne daß eine Veränderung der Verhältnisse erforderlich ist 18

§ 5: Abänderung der Mietzinsvereinbarung 25

§ 6: Verlängerung von Verträgen 30

§ 7: Gewährung von Zahlungsfristen 31

§ 8: Abschluß von Verträgen 35

C. Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei weiteren Fällen: 37

§ 9: Bei unsittlichen Verträgen, deren Sittenwidrigkeit nur in einem Übermaß liegt, insbesondere bei wucherischen Verträgen 39

1. Der heutige Standpunkt des „Alles oder Nichts“ . . . 39

2. Versuch, im geltenden Recht den angemessenen Teil von Verträgen, die wegen Übermäßigkeit unsittlich sind, aufrecht zu erhalten 47

a) Was ist ein Teil im Sinne des § 139 BGB? 50

b) Was ist beim wucherischen Vertrag sittenwidrig? . . 55

c) Hindert die Vermutung des § 139 BGB die Annahme der Teilnichtigkeit? 56

§ 10: Bei dem Einwand der veränderten Verhältnisse 59

§ 11: Bei der richterlichen Gewährung von Zahlungsfristen . . . 61

a) Vorteile gegenüber dem Vollstreckungsschutz 61

b) Wirkungen der richterlichen Gewährung von Zahlungsfristen 66

§ 12: Bei der Gewährung von Räumungsfristen 74

§ 13: Bei dem Erbauseinandersetzungsvertrag 78

§ 14: Bei weiteren Schuldenbereinigungen 79

D. Verfahrensrechtliche Fragen der Vertragshilfe auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit 81
§ 15: Die Zuständigkeit 81
§ 16: Die Trennung zwischen dem Richter der Vertragshilfe und dem Richter des bürgerlichen Rechtsstreits 84
§ 17: Die Möglichkeit eines Verzichts auf die richterliche Vertragshilfe 90
§ 18: Der Antragsgrundsatz 92
§ 19: Der Versuch einer gütlichen Einigung 94
§ 20: Der Untersuchungsgrundsatz 96
§ 21: Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft oder anderer Stellen 98
§ 22: Die Wirkungen der Entscheidung 99

Verzeichnis der Schriften I

Gesetzesabkürzungen VII

Einleitung

In der letzten Zeit sind zahlreiche gesetzliche Bestimmungen geschaffen worden, die den Vertragsteilen die „Vertragshilfe des Richters" zur Verfügung stellen. Der Richter soll im Einzelfall zunächst den Beteiligten helfen, bestimmte vertragliche Beziehungen durch eine Einigung zu schaffen oder zu verändern; gelingt dieser gütliche Einigungsversuch nicht, so kann der Richter von sich aus — durch eine Entscheidung — die Vertragsbeziehungen der Parteien gestalten. Man spricht hier von „einer wesentlichen Erweiterung freier, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichteter Ermessenstätigkeit des Richters"[1]), von „von engeren Beziehungen (des Richters) zu rechtsuchenden Volksgenossen"[2]), von einer „Aktivierung des Richters"[3]) oder von einem „dynamischen Element bei der Neubildung des Rechts"[4]). Bereits das BGB und eine Reihe von Gesetzen der Kriegs- und Nachkriegszeit geben dem Richter die Befugnis, gestaltend in vertragliche Beziehungen einzugreifen. Handelte es sich jedoch bisher immer um vereinzelte Ausnahmefälle, so scheint es heute so,als ob die *„richterliche Vertragshilfe"* einmal *ein nicht mehr wegzudenkender Bestandteil unseres bürgerlichen Rechts* werden wird.

In den meisten Fällen wird die Hilfe des Richters gewährt, um eine Abänderung laufender Verträge[5]) herbeizuführen; zum Teil wird der Richter aber auch tätig, um überhaupt erst einen vollständigen Vertrag zustandezubringen. Diese letzten Fälle bieten keine erheblichen Besonderheiten; sie werden in der vorliegenden Arbeit nur gelegentlich kurz behandelt werden.[6]) Zum *Gegenstand der Untersuchung* sollen vielmehr in erster Hinsicht die *Fälle* genommen werden, *in denen der Richter in laufende Verträge ändernd eingreift.*

---

1) Volkmar in Akad. Z. 1937 S. 635.
2) Schlegelberger: Die Entwicklung des deutschen Rechts, S. 20 f.
3) Jonas-Pohle: ZV-Notrecht, Einleitung, S. 12.
4) Volkmar in Akad. Z. 1935 S. 472.
5) Ein laufender Vertrag ist ein solcher, der abgeschlossen, aber noch nicht von beiden Teilen voll erfüllt ist.
6) S. u. S. 35.

Zunächst, wie verhalten sich diese Fälle zum Grundsatz der Vertragsfreiheit? Nach diesem steht es im Belieben der Parteien, ob sie einen Vertrag abschließen wollen oder nicht und wer der Vertragsgegner sein soll (Abschlußfreiheit), sowie welchen Inhalt sie ihren Verträgen geben wollen (Gestaltungsfreiheit).[7]) Ferner gehört zum Grundsatz der Vertragsfreiheit, daß der einmal abgeeschlossene Vertrag mit dem gleichen Inhalt erhalten bleibt und nur durch Übereinkunft beider Parteien aufgehoben oder abgeändert werden kann (Freiheit in den hergestellten Vertragsbeziehungen). Denn die Freiheit bei dem Abschluß und der Gestaltung des Vertrags wäre für beide Teile bedeutungslos, wenn der Vertrag nach seinem Abschluß ohne ihrer beider Zustimmung durch staatlichen Eingriff aufgehoben oder abgeändert werden würde.[8]) Der Grundsatz der Vertragsfreiheit mag zwar vor allem dem individualistischen Rechtsgedanken entsprechen; er ist jedoch auch im nationalsozialistischen Recht aufrecht erhalten[9]), wenn er hier auch einen anderen Sinn erhalten hat. Denn er fördert die Initiative des einzelnen, und es ist nicht möglich, für die zahlreichen Vertragsarten, die das tägliche Leben bringen kann, gesetzlich festgelegte Vertragstypen zu schaffen. Deshalb ist auch die neuere Gesetzgebung — und zwar in verstärktem Maß — den Weg gegangen, die Vertragsfreiheit lediglich durch Sonderregelungen dort, wo es das Gesamtinteresse verlangt, einzuschränken.

Das Mittel, mit dem der Staat die Abschlußfreiheit beschränkt, ist die Einführung eines *Kontrahierungszwanges*. Wird den Parteien zugleich die Befugnis genommen, selbständig den Inhalt des abzuschließenden Vertrages zu bestimmen, so spricht man von einem *diktierten Vertrag*.[10]) Beides soll im folgenden nicht weiter behandelt werden.

Wird die Gestaltungsfreiheit durch staatlichen Eingriff beschränkt, so kommt der Vertrag zum Teil mit anderen Bedingungen zustande, als die Parteien es beabsichtigen, erlangt aber im übrigen Wirksamkeit. Die Abänderung wirkt hier von dem Abschluß des Vertrages an.

---

7) Im Schrifttum wird teilweise unter Vertragsfreiheit nur diese Gestaltungsfreiheit verstanden, z. B. Enn.-Lehmann: Schuldrecht, § 99 I S. 352.

8) Nipperdey aaO, S. 155, Rößler aaO, S. 10, Stoll: Vertragsfreiheit, S. 176, 179 und Wolff aaO, S. 8 sehen in der Freiheit in den hergestellten Vertragsbeziehungen einen Teil der Gestaltungsfreiheit.

9) Frank: Rechtsgrundlagen, S. 21; Klausing: Akad. Z. 1939, S. 133; Dölle aaO, S. 663; Thierack aaO, S. 222; Beckert aaO, S. 80; Ulbricht aaO, S. 16; Rößler aaO, S. 29.

10) Nipperdey aaO, S. 6, 121, 125 ff. Anm. 2; Ermecke Diss. S. 139 f.; Hedemann: Bürgerliches Recht u. d. Neuzeit, S. 17; Hedemann: Deutsches Wirtschaftsrecht, S. 294 f.; vgl. heute ähnlich § 3 b Ziff. 1 des Reichsleistungsgesetzes.

Z. B. der zu einem niedrigerem als dem Mindestpreis abgeschlossene Vertrag gilt von Anfang an als zu diesem geschlossen. Die Freiheit in den hergestellten Vertragsbeziehungen kann abgesehen von der Aufhebung vertraglicher Vereinbarungen[11]) dadurch beschränkt werden, daß der Vertrag mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkt nach Abschluß des Vertrages abgeändert wird. Das Geschäft wird „korrigiert", „zurechtgerückt", bis es mit der Rechtsordnung vereinbar ist.[12]) Z. B. auf Grund gesetzlicher Bestimmung wird in sämtlichen Mietverträgen der vereinbarte Mietzins um 10 % gesenkt.

Die Abänderung kann entweder unmittelbar durch das Gesetz erfolgen. Dann werden alle Verträge, die unter den betreffenden Tatbestand fallen, in dem angegebenen Maß umgestaltet.[13]) Diese generelle Abänderung durch eine Gesetzesbestimmung soll in der vorliegenden Arbeit nicht behandelt werden. Es kann aber auch dem Richter oder einer anderen Behörde die Befugnis erteilt werden, ändernd in Verträge einzugreifen. Dieses Verfahren wird in Fällen angewandt, bei denen eine einheitliche Umgestaltung der Verträge nicht möglich, vielmehr eine besondere Behandlung jedes einzelnen Vertrages erforderlich ist. Die Abänderungs-„Korrektur"[14]) geschieht dann erst *durch*

---

11) Nipperdey aaO, S. 155 Anm. 1, S. 161 Anm. 1; Siber in Gruchot Bd. 60, S. 462 Anm. 25; Weitnauer aaO, S. 43.

Hier nicht erwähnte Fälle:

Aufhebung auf Grund des Gesetzes: §§ 2, 3 der VO über Preisbindungen für Markenwaren vom 16. I. 1931 (RGBl. S. 12); § 1 der VO über Preisbindungen und Preisempfehlungen bei Markenwaren vom 27. X. 1937 (RGBl. S. 1139); Art. 4 der 1. Durchführungs- und Ergänzungs-VO über die Zinssenkung auf dem Kapitalmarkt vom 23. XII. 1931 (RGBl. S. 793); VO des RP über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit vom 27. IX. 1932 (RGBl. S. 480) § 4; § 3 der Anordnung Nr. 20 der Reichsstelle f. ind. Fettversorgung vom 22. IX. 1939 (RAnz. Nr. 222); § 5 der Anordnung d. Reichsstelle f. Kautschuk vom 11. IX. 1939 (RAnz. Nr. 211); § 3 der Bek. d. Reichsstelle für Wolle und andere Tierhaare vom 27. X. 1939 (RAnz. Nr. 253); Ziffer III der Anordnung Nr. 25/39 d. Hauptvereinigung d. dtschn. Gartenbauvereinigung vom 31. VIII. 1939 (RNVBl. 1939 S. 617); § 10 Kriegswirtschafts-VO vom 4. IX. 1939 (RGBl. I S. 1611).

Aufhebung auf Grund richterlicher oder anderer behördlicher Entscheidung: § 747 HGB; § 25 der VO zur Durchführung der VO zur Sicherung der Landwirtschaft vom 22. IV. 1937 (RGBl. S. 535); § 6 II 2 b KlG u. KlP-LandO; § 1 I 2 M Sch.VO 1917; § 4 Ziff. 1 KartellVO; § 2 Abs. I b Pachtschutz-Verläng.G.; § 6 Abs. I RPacht Sch.O.; VO über Energiewirtschaftss. § 1; § 2 Abs. I VO über Miet- u. Pachtverträge aus Anlaß der Freimachung; § 2 Abs. V AL; vgl. neuerdings: Hedemann in Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939 S. 347 ff.

12) Hedemann: Deutsches Wirtschaftsr. S. 83.

13) So bei den beiden erwähnten Beispielen.

14) Nipperdey aaO, S. 156.

die Entscheidung des Richters oder der sonst zuständigen Stelle. *Nur diese Fälle will die vorliegende Arbeit behandeln.* In neuerer Zeit ist in zahlreichen Fällen die Änderungsbefugnis dem Richter übertragen und hierfür die Bezeichnung „Richterliche Vertragshilfe" eingeführt worden.[15]) Man wollte hiermit wohl vor allem das Verfahren, bei dem außergerichtliche und gerichtliche Einigungsversuche vorgeschrieben sind, kennzeichnen, als richterliche Vertragshilbe soll aber nicht nur der vom Richter zu unternehmende Einigungsversuch, sondern auch die rechtsgestaltende Tätigkeit des Richters bei dem Fällen der Entscheidungen verstanden werden.[16])

Die Hilfe, die der Richter gewährt, ist meist derart, daß er durch die Änderung den einen Vertragsteil von einer ihm drückenden Bestimmung befreit. Man kann diese Tätigkeit deshalb auch „rechtlich als Vertragsdiktat" bezeichnen.[17]) „In Wahrheit handelt es sich um einen staatlichen Hoheitsakt, durch welchen private Rechtsverhältnisse aus Gründen des Gemeinwohls unmittelbar gestaltet werden."[18])

Man könnte meinen, die richterliche Vertragshilfe sei ein Unterfall des Kontrahierungszwanges.[19]) Wirtschaftlich kommen sich zwar beide Entscheidungen sehr nahe. „Denn wenn die Parteien oder eine Partei infolge der Korrektur gezwungen sind, im umgestalteten, von ihnen von ihnen so nicht vereinbarten Vertrag zu verbleiben, so mag es wirtschaftlich so anzusehen sein, als ob sie gezwungen würden, einen neuen, anderen Vertrag abzuschließen."[20]) Aber schon wirtschaftlich ist es etwas anderes, ob zwischen den Beteiligten noch kein Vertragsverhältnis besteht — der eine sich also den anderen Vertragsteil nicht auswählen kann — oder ob er mit einem von ihm bereits ausgewählten Vertragsgegner einen neuen Vertrag schließen muß. Die Betätigungsfreiheit wird im ersten Fall weit mehr eingeschränkt.

Der rechtliche Unterschied besteht darin, daß die Vertragsänderung im Gegensatz zum Kontrahierungszwang nicht in der Art durchgeführt wird, daß die Parteien verpflichtet werden, einen Vertrag zu schließen.[21]) Zwar geht gerade in den neueren Fällen der richterlichen

---

15) S. u. S. 95 Anm. 3.

16) Dies ergibt sich deutlich aus Art. 7 Abs. VI Aufw.FällVO 1936: „Anordnungen, die der Richter im Wege der Vertragshilfe trifft..."

17) Ulbricht aaO, S. 20 oben.

18) Ostmann DR 1939 S. 204; vgl. rechtsphilosophisch: Dikoff in Festschrift f. Hedemann S. 179 ff.

19) So anscheinend Ulbricht aaO, S. 45, 80.

20) Nipperdey aaO, S. 156.

21) RG Bd. 88, S. 252 f.; Nipperdey aaO; Ulbricht aaO, S. 19; Hengelhaupt aaO, S. 78.

Vertragshilfe der Wille des Gesetzgebers dahin, daß die Parteien möglichst einen gütlichen Abänderungsvertrag schließen. Aber auch hier werden nicht etwa beide oder eine Partei zu einem Vertragsschluß verpflichtet, vielmehr wird lediglich einem Teil die Aufgabe gestellt, das Zustandekommen eines Abänderungsvertrages zu versuchen. So heißt es z. B. „Die Gläubiger sind gehalten, die Zinsen durch Vereinbarung mit ihren Schuldnern zu senken“[22]), oder „Der Schuldner soll sich bemühen, sich mit den Gläubigern zu einigen“[23]) oder auch nur „Der Schuldner hat den Gläubigern einen Vorschlag zu machen“.[24]) Von einem Kontrahierungszwang kann man demnach hier nicht sprechen.[25])

Dagegen geben z. B. Verordnungen aus den Jahren 1919 und 1920 dem Gläubiger ein Recht, „Abänderung dieser Abmachungen, insbesondere Erhöhung der Lieferpreise“ oder einfach „Änderung der vereinbarten Preise zu *verlangen*“.[26]) Hier liegt rechtlich ein Kontrahierungszwang vor.

Eine richterliche Vertragshilfe im eigentlichen Sinn liegt nur dann vor, wenn der Richter selbst ändernd in Vertragsverhältnisse eingreift, wenn er also eine rechtsgestaltende Entscheidung fällt. Im Gegensatz hierzu steht eine Tätigkeit, die zu einem Feststellungsurteil führt. Bei ihr handelt es sich um die Feststellung einer bereits außerprozessual entstandenen Wirkung[27]), eine Rechtsänderung tritt durch das Urteil nicht mehr ein. Das Ziel der Gestaltungsklage dagegen ist es, eine Rechtsänderung durch den Prozeß herbeizuführen. Hier knüpft das Gesetz an einen Ausspruch des Gerichts bestimmte materielle Rechtsfolgen.[28])

Häufig kommen sich jedoch beide Arten im Ergebnis sehr nahe: In einigen Fällen ist z. B. bestimmt, daß ein unbillig hoher Betrag durch gerichtliches Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann; bis zu dem Urteil wird also der unbillig hohe Betrag geschuldet. Das zu erlassende Urteil ist ein Gestaltungsurteil. In anderen Fällen heißt es, daß ein Vertrag insoweit unverbindlich ist, als

---

22) § 1 Abs. I Hypoth.Zins.G.; § 1 Hypoth.Zins.G. Öst.

23) SchuldBerG § 4 Abs. I S. 1; § 6 Abs. II EinzelhandelsÜbersetz.VO; § 11 Abs. I, S. 1 HandwerksVJPl.VO.

24) § 5 Abs. III Aufw.St.G.; § 7 Abs. II Hyp.St.G.

25) Vgl. Riehle, Hyp.Zins.G., § 1 Anm. 1 S. 25.

26) § 1 Abs. I der VO über Elektrizitätspreise 1919/1920; § 1 Abs. I der VO über Beförderungspreise 1920.

27) Jonas-Pohle, ZPO: Vorbem. II 3 b vor § 253.

28) Jonas-Pohle aaO; Seuffert-Walsmann, ZPO: § 253 Anm. 2 c, S. 382; Sydow-Busch, ZPO: § 253 Anm. 1, S. 308.

ein unbillig hoher Betrag geschuldet wird. Hier ist von vornherein ein Teil des Vertrages, nämlich der unbillige unwirksam, der andere Teil, der billige, dagegen wirksam. In einem Prozeß hat dann der Richter lediglich festzustellen, was von Anfang an nichtig und was von Anfang an wirksam war. Es handelt sich also um ein Feststellungsurteil.

Aber die Prüfung, die der Richter vorzunehmen hat, und zu einem großen Teil die wirtschaftliche Bedeutung seiner Tätigkeit ist hier die gleiche wie bei einem Gestaltungsurteil. In beiden Fällen will der Gesetzgeber eine übermäßige Belastung des einen Vertragsteils verhindern, den Vertrag aber im übrigen aufrecht erhalten, und überläßt die Entscheidung darüber, was angemessen ist, dem Richter. Die Fälle des Feststellungsurteils sollen deshalb in der vorliegenden Arbeit mit behandelt werden: Man kann vielleicht zwischen einer richterlichen Vertragshilfe im engeren Sinne (bei rechtsgestaltenden Urteilen) und einer richterlichen Vertragshilfe im weiteren Sinne (bei feststellenden Urteilen) unterscheiden.

Die richterliche Vertragshilfe ist ferner von den zahlreichen *Vollstreckungsschutzbestimmungen*[29]) zu unterscheiden. Sie untersagen oder hemmen den Beginn oder die Durchführung einer an sich zulässigen Zwangsvollstreckung. Wirtschaftlich wird es zwar oft auf das Gleiche herauskommen, ob der Anspruch durch richterliche Umgestaltung herabgesetzt wird, oder ob er infolge von Maßnahmen des Vollstreckungsschutzes nicht durchgesetzt werden kann Ein Unterschied liegt aber vor allem darin, daß der Richter der Vertragshilfe durch seine Entscheidungen den Bestand des Vertrages materiell abändert; die Maßnahmen des Vollstreckungsschutzes haben dagegen immer nur eine rein prozessuale Wirkung und lassen das Rechtsverhältnis selbst unberührt.[30]) Der Richter der Vertragshilfe kann in das Bestehen des Anspruchs selbst eingreifen und ihn z. B. für immer herabsetzen. Der Vollstreckungsrichter kann lediglich die Verwirklichung des bestehenbleibenden Anspruchs — in der Regel auf beschränkte Zeit[31]) — aussetzen.

Auch der Zweck des Vollstreckungsschutzes und der richterlichen Vertragshilfe ist ein verschiedener: Aufgabe des Vollstreckungsschutzes ist es, dem unverschuldet in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen

---

29) Vgl. Jonas-Pohle, ZVNotrecht; Schultze-Seifert, Vollstreckungsschutz; Pätzold in Gruchot Bd. 73, S. 253 ff.; Grell aaO 1936, S. 2 ff.

30) Jonas-Pohle, ZVNotrecht: § 18 Anm. 5 c, S. 141; Gerken-Vogel, SchuldBerG., § 2 Anm. 2, S. 65; Volkmar in Akad. Z. 1939, S. 596.

31) Vgl. Amtl. Erl. DJ. 1934, S. 1606.

Schuldner vor dem Druck der Gläubiger zu schützen. Aufgabe der richterlichen Vertragshilfe dagegen ist es, nach Möglichkeit im Interesse aller Beteiligten und zum Wohle der Gesamtheit eine dauernde Regelung zu schaffen.[32])

32) Riehle, BankArch. 1937/38, S. 539; Gerken-Vogel, SchuldBerG., S. 31; Vogel, Akad. Z. 1939, S. 317; a. A. KG DJ 1939, S. 355, wo gesagt wird, daß das Schuldenbereinigungsverfahren einzig den Belangen des Schuldners diene.

B.

Fälle der richterlichen Vertragshilfe im bisherigen Recht

§ 2: Abänderung mit Wirkung vom Vertragsschluß.

Die richterliche Vertragshilfe ist zunächst in einer Reihe von Fällen gegeben, um einen Vertrag, der bereits bei seinem Abschluß nicht den Grundsätzen der Rechtsordnung entsprach, abzuändern. So kann der Richter eine unverhältnismäßig hohe *Vertragsstrafe*[1]), einen unverhältnismäßig hohen *Mäklerlohn*[2]) und eine übermäßig hohe *Vergütung für eine anwaltliche Tätigkeit*[3]) auf den angemessenen Betrag herabsetzen. Ferner hat der Richter die Befugnis, einen über die *Berge- oder Hilfeleistung* geschlossenen Vertrag abzuändern, wenn der Vertrag zur Zeit und unter dem Einfluß der Gefahr geschlossen wurde und die vereinbarten Bedingungen unbillig sind oder einer der Vertragschließenden durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist oder der Berge und Hilfslohn in einem außerordentlichen Maß nach der einen oder anderen Richtung außer Verhältnis zu den geleisteten Diensten steht.[4]) In diesen Fällen ist die ursprüngliche Vereinbarung bis zur richterlichen Entscheidung gültig. Denn es wird z. B. nicht gesagt, „es sei das Versprechen der Strafe zu dem unverhältnismäßigen Teil nicht verbindlich", sondern es wird erklärt, „daß die Strafe an sich verwirkt ist, aber wegen Unverhältnismäßigkeit aus Billigkeitsgründen nachträglich herabzusetzen ist".[5]) Erst mit der Rechtskraft des Urteils wird der Vertragsinhalt mit rückwirkender Kraft geändert, so daß nunmehr die vom Richter festgesetzte Leistung als von Anfang an geschuldet gilt. Es liegt demnach ein rechtsgestaltendes Urteil vor.[6])

---

1) § 343 Abs. I BGB, § 4 Abz.G.
2) § 655 BGB.
3) § 93 Abs. II RAGeb.O.
4) § 747 HGB.
5) RG Gruchot Bd. 57 S. 500 = LZ 1915 Sp. 126.
6) Heute h. M.: RG aaO; Stein-Jonas: ZPO, II 3b vor § 253; Staudinger: BGB, § 343 Anm. III 1 S. 603; § 655 Anm. 6 S. 1060; Planck: BGB,

Der *Reichskommissar für Preisbildung* kann auf Grund seiner allgemeinen Ermächtigung[7]) auch in Einzelerlassen an einzelne Personen den Preis für einen bestimmten abgeschlossenen Vertrag anderweit festsetzen: Bedarf der Vertrag der Genehmigung, so ist er zunächst schwebend unwirksam. Wird der Preis dann festgesetzt, so wird der Vertrag zu diesem wirksam und gilt als zu diesem abgeschlossen. Bedarf der Vertrag nicht der Genehmigung, so ist er zunächst gültig. Die Preisbildungsbehörden können dann den Preis auf das gerechtfertigte Maß herab- oder heraufsetzen, während der Vertrag im übrigen gültig bleibt.[8]) Die Entscheidungen der Preisbildungsbehörden haben in diesen Fällen rechtsgestaltende Bedeutung, indem sie die Vereinbarungen mit Wirkung vom Vertragsschluß abändern.[9]) Sie stehen in ihrer Wirkung den oben erwähnten richterlichen Entscheidungen gleich. In diesen Fällen gewährt also der Reichskommissar für Preisbildung Vertragshilfe.

In anderen ähnlich liegenden Fällen kommt dem Urteil keine rechtsgestaltende Kraft zu. So ist ein *Wettbewerbsverbot* zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen für den Handlungsgehilfen *insoweit unverbindlich,* als es nicht zum Schutz eines berechtigten Interesses des Prinzipals dient oder soweit es eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen bedeutet.[10]) Z. B. hat der Umstand, daß ein Wettbewerbsverbot entgegen den gesetzlichen Vorschriften auf zehn Jahre abgeschlossen worden ist, nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, sondern führt nur dazu, daß die Verbotsdauer nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum zwei

---

§ 343 Anm. 1 S. 449; RGRK: BGB, § 343 Anm. 1 S. 687; Oertmann: BGB, § 343 Anm. 3 b S. 335; Warneyer: BGB, § 343 Anm. II S. 681; Enneccerus-Lehmann: Schuldrecht, § 37 V, S. 148; Sydow-Busch-Krieg: RAGeb.O., § 93 Anm. 11 S. 294; Schaps: Seerecht, § 747 Anm. 9 S. 930.

7) § 2 Abs. I des Preisbildungsgesetzes vom 29. Okt. 1936 (RGBl. I S. 927).

8) Erläuterungen des RfPr. vom 16. 3. 1938 in Mittbl. d. RfPr. 1938 Nr. 6 v. 11. 4. 1938 = JW 1938 S. 1084; Scholl: Preisrecht, S. 147 f.; Scheuermann: Preisbildung, § 1 PrStV. Anm. 11 S. 17; Süßkoch, DR 1940 S. 1660.

9) Es ist zwar an keiner Stelle bestimmt, daß diese Entscheidungen der Preisbildungsbehörden rückwirkende Kraft haben; jedoch können grundsätzlich die Preisbildungsbehörden ihren Entscheidungen rückwirkende Kraft geben (Scholl aaO, S. 146), und es ist in Anlehnung an die oben erwähnten Fälle aus dem bürgerlichen Recht und aus dem Zweck der Entscheidungen zu entnehmen, daß sie es zumindest stillschweigend tun. Denn sonst könnten die Vertragsschließenden sich dem Eingriff der Preisbildungsbehörden dadurch entziehen, daß sie den Vertrag sofort nach Abschluß und noch vor der Entscheidung der Preisbildungsbehörde erfüllen.

10) § 74 a Abs. I HGB.

Jahre beträgt.[11]) Eine ähnliche Regelung besteht für Wettbewerbsverbote zwischen Gewerbeunternehmer und Angestellten.[12]) Nach Verordnungen aus den Jahren 1916 und 1917 konnte der Besteller gewisser Waren, wenn er glaubte, daß der ihm berechnete oder der vereinbarte Preis bestimmte Grenzen überschreite, Feststellung (nicht Festsetzung) des Preises durch ein Schiedsgericht herbeiführen.[13]) Aufgabe des Richters in diesen Fällen ist es, festzustellen, inwieweit die Vereinbarung nichtig und inwieweit sie gültig getroffen wurde. Seine Entscheidung ändert also nicht den Vertrag mit rückwirkender Kraft, sondern stellt fest, welche Leistung von Anfang an geschuldet wurde.

Daß es sich hier rechtlich nicht um ein rechtsgestaltendes, sondern ein feststellendes Urteil handelt, wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht immer streng unterschieden. Zumindest undeutlich ist es, wenn das Reichsgericht und die ihm folgende Literatur zum Handelsgesetzbuch ausführen, der Richter könne nach § 74 HGB die übermäßige Beschränkung auf das richtige Maß zurückführen.[14]) Hierdurch wird der Anschein erweckt, als würde die Vereinbarung erst durch das Urteil verändert. Ebenso ist es zweideutig, in diesen Fällen von einer „Vertragskorrektur" durch den Richter zu sprechen.[15]) Geradezu unrichtig sind die Ausführungen, nach § 74 HGB habe der Richter die Aufgabe, das Verbot inhaltmäßig zu *ermäßigen* und seine Grenzen festzu*setzen*[16]), oder der Richter habe hier ein Ermäßigungsrecht.[17]) Diese Ausführungen würden nur zutreffen, wenn ein Gestaltungsurteil vorläge. Richtig führt dagegen das Reichsgericht zu § 133 f. Gew. O. aus, daß der Richter in diesen Fällen die Grenzen so festzu*stellen* hat, daß der Billigkeit entsprochen wird.[18])

---

11) RG Bd. 101 S. 379.

12) § 133 f Abs. I Gew.O.

13) Bekanntmachung über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Web-, Wirk- und Strickwaren vom 30. 3. 1916 (RGBl. I S. 214) § 2 Abs. I; Bekanntmachung über .... von Seilerwaren vom 24. 4. 1916 (RGBl. I S. 545) § 1; Bekanntmachung über .... von Schuhwaren vom 28. 9. 1916 (RGBl. I S. 1077) § 6 Abs. I; Bekanntmachung über .... von metallischen Produkten vom 31. 7. 1916 (RGBl. I S. 868) § 3 Abs. I; Bekanntmachung über .... bei Ausbesserung von Schuhwaren vom 25. 1. 1917 (RGBl. I S. 75) § 4 Abs. I.

14) RG Bd. 77 S. 402; Bondi: HGB § 74 a Anm. 9 S. 514; Düringer-Hachenburg: HGB § 74 a Anm. 3 S. 629; Titze in Ehrenbergs Handbuch Bd. II S. 812.

15) Nipperdey: Kontrahierungszwang, S. 157 f. Anm. 2 unter Ziff. 4; Titze: Richtermacht und Vertragsinhalt, S. 6.

16) OLG München LZ 1915 Sp. 313.

17) Düringer-Hachenburg: HGB, § 74 a Anm. 6 S. 630.

18) RG Warneyer 1909, 495 S. 473.

Man kann deshalb in diesen Fällen nur von einer richterlichen Vertragshilfe im weiteren Sinne reden.[19])

§ 3: Abänderung mit späterer Wirkung wegen veränderter Umstände.

Zahlreiche Bestimmungen geben dem Richter die Befugnis, in laufende Verträge einzugreifen, die zwar bei ihrem Abschluß den Zielen der Rechtsordnung entsprachen, deren Fortbestehen mit unverändertem Inhalt aber nicht erwünscht ist. Das bekannteste Beispiel ist aus dem Prozeßrecht die *Abänderungsklage des § 323 Abs. I ZPO.*[1]) Eine ähnliche Bestimmung besteht für Versorgungs- und Abfindungsansprüche auf Grund fideikomißrechtlicher Bestimmungen.[2])

Eine allgemeine gesetzliche Bestimmung, nach der Verträge wegen veränderter Verhältnisse umgestaltet werden können, fehlt bekanntlich im jetzigen Recht. Dagegen hat es die *Kriegs- und Nachkriegszeit* notwendig gemacht, auf einzelnen Gebieten dem Richter durch Gesetz ein solches Gestaltungsrecht zu geben. Mit einer allerdings begrenzten zeitlichen Wirkung tat dies bereits eine Verordnung aus dem Jahre 1915. Nach ihr konnte ein Schiedsgericht festsetzen, zu welchen Bedingungen ein Vertrag, der vor Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossen war, zu erfüllen war, wenn die Erfüllung dem Käufer mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu den vereinbarten Bedingungen nicht mehr zugemutet werden konnte.[3]) Es konnte den Preis erhöhen oder herabsetzen, Ratenzahlungen bewilligen, die Leistung von Sicherheiten anordnen usw.[4])

Nach einer Verordnung aus den Jahren 1917/1919 konnte ein Schiedsgericht einen *Mietpreis* oder eine besondere Vergütung für die Heizung oder Warmwasserversorgung in Mieträumen erhöhen, wenn seit der letzten vor dem Inkrafttreten der Verordnung getroffenen Preisvereinbarung die Selbstkosten des Vermieters für die Heizung und die Warmwasserversorgung so gewachsen waren, daß das Anwachsen

---

19) S. o. S. 10!

1) Unerheblich ist, daß es sich hier um die Abänderung eines Urteils und nicht eines Vertrages handelt, da auch hier das Urteil rechtsgestaltende Kraft hat (Stein-Jonas, § 323 Anm. III).

2) VO zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen vom 20. 3. 1939 (RGBl. I S. 509) § 6 Abs. 1.

3) Bekanntmachung betreffend Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge vom 11. November 1915 (RGBl. S. 758) § 2 Abs. II, die VO ist später auch auf eine Reihe anderer Waren angewandt worden.

4) Örtmann, JW 1915, S. 1522.

nicht vorauszusehen war und billigerweise die Tragung der Mehrkosten dem Vermieter allein nicht zugemutet werden konnte.[5]) Die gleiche Befugnis stand anderen Schiedsgerichten bei Abmachungen zu, die zur *Lieferung von elektrischer oder mechanischer Arbeit,* Dampf, Gas oder Leitungswasser verpflichteten, sowie bei Vereinbarungen, nach denen Unternehmer von Eisenbahnen usw. in der Festsetzung der Höhe ihrer *Beförderungspreise* gebunden waren.[6]) Das Reichswirtschaftsgericht konnte bestimmte *Verträge über Zahlung in ausländischer Währung* oder Lieferung ausländischer Zahlungsmittel abändern, wenn die Aufrechterhaltung des Vertrags dem Schuldner einen unverhältnismäßigen Nachteil gebracht haben würde oder die Voraussetzungen, welche einen Vertragsteil zum Abschluß des Vertrages bestimmt hatten, durch die Vorschriften des Friedensvertrages oder des Reichsausgleichsgesetzes ganz oder teilweise beseitigt worden waren.[7]) In der *Krisenzeit 1931* konnte der Richter die *Vergütung für einen Dienstberechtigten* auf einen angemessenen Betrag herabsetzen, wenn die Vergütung mit Rücksicht auf die veränderte allgemeine Wirtschaftslage als übermäßig hoch anzusehen war und deren Weiterzahlung dem Dienstherrn deshalb nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden konnte.[8])

Weitere Fälle der Vertragshilfe hat der jetzige Krieg gebracht: Die infolge des Krieges angeordnete Verdunklung hat zur Folge gehabt, daß zahlreiche Energieabnehmer die vereinbarte Mindestmengenabrede nicht mehr einhalten können. Das Oberlandesgericht kann in diesen und ähnlichen Fällen einen *Energieversorgungsvertrag* den veränderten Verhältnissen anpassen.[9]) Ferner haben die Bewirtschaftung sowie Lenkung der Erzeugung und des Arbeitseinsatzes im Krieg dazu geführt, daß viele vor Kriegsausbruch erteilten *Lieferungsverträge* über nicht unmittelbar kriegswichtige Waren nicht mehr ausgeführt werden konnten oder für den Abnehmer keinen Wert mehr hatten. Auch hier kann das Oberlandesgericht durch „geeignete rechtsgestaltende Maßnahmen" den Lieferungsvertrag ändern.[10])

In mehreren Fällen kann der Richter wegen veränderter Umstände Verträge umgestalten, die zu *wiederkehrenden Leistungen* ver-

---

5) § 3 der VO über Sammelheizungsanlagen 1917/1919.

6) § 1 Abs. I der VO über Elektrizitätspreise 1919/1920, § 1 Abs. I der VO über Beförderungspreise.

7) Reichsausgleichsgesetz vom 24. 4. 1920 (RGBl. S. 597) § 55.

8) Not-VO vom 6. 10. 1931, 5. Teil Kap. III, § 1 Abs. I (RGBl. S. 557). Wie sich aus Abs. III der Bestimmung ergibt, tritt die Rechtsänderung erst mit dem gerichtlichen Urteil ein.

9) § 1 Abs. I der VO über Energiewirtschaftssachen.

10) § 2 Abs. I VAL.

pflichten. § 323 Abs. I ZPO wurde bereits erwähnt. Während der Inflation konnte das Amtsgericht Geldleistungen aus *Altenteilsverträgen* und Versorgungsansprüchen bei Stammgütern entsprechend den veränderten Verhältnissen anderweit festsetzen, soweit dies der Billigkeit entsprach.[11]) Heute kann das *Anerbengericht* bestimmte *Versorgungsansprüche,* die bereits einmal den Gegenstand einer anerbengerichtlichen Genehmigung gebildet haben, „anderweit festsetzen, wenn die Verhältnisse, welche für die Bemessung der Leistungen maßgebend waren, sich seit Erlaß der Entscheidung wesentlich verändert haben.[12]) Ebenso kann das *Fideikommißgericht* Versorgungs- und Abfindungsansprüche und Ansprüche ähnlicher Art anderweit festsetzen, wenn sich die Verhältnisse, die für die Bemessung der Ansprüche maßgebend waren, wesentlich geändert haben und die anderweitige Festsetzung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles der Billigkeit entspricht.[13]) Ein wichtiger Fall richterlicher Vertragshilfe liegt auf dem Gebiet des *Pachtschutzwesens.* Das Pachteinigungsamt konnte bis zum Juli 1940 Leistungen, die unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festsetzen, soweit dies der Billigkeit entspricht.[14])

In diesen Fällen stellt also der Gesetzgeber den Parteien die Hilfe des Richters zur Verfügung, um einen Vertrag entsprechend der Änderung der Verhältnisse für die Zukunft umzugestalten. Darüber hinaus hat die bekannte Rechtsprechung des RG zu § 242 BGB praktisch dazu geführt, daß der Richter Verträge aller Art entsprechend den veränderten Umständen abändern kann, soweit die Veränderung zu einem außerordentlichen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geführt hat.[15])

---

11) Pr.VO über anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen und von Versorgungsansprüchen bei Stammgütern und Familienfideikommissen vom 8. 9. 1923 (GS. S. 433) § 1. Die VO gilt heute noch, hat aber durch § 36 Abs. V ErbhVerfO und § 6 Abs. III der DVO zum FideikommißG. 1938 an Bedeutung stark verloren.

12) § 3 6Abs. IV ErbhVerfO.

13) § 6 Abs. I der DVO zum Fideikommiß-Ges. 1938.

14) PrPachtSch.O. § 2 Abs. I aufgehoben durch § 51 RPachtSch.O. Vgl. S. 18.

15) Über die richterlichen Änderungsbefugnisse auf Grund des § 242 BGB s. u. S. 59 f.!

§ 4: Abänderung mit späterer Wirkung, ohne daß eine Veränderung der Verhältnisse erforderlich ist.

In einer Reihe von Fällen können laufende Vereinbarungen im Wege der Vertragshilfe abgeändert werden, ohne daß eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlich ist. Dafür ist in diesen Fällen irgendein *öffentliches Interesse* vorhanden, das eine Abänderung erfordert; meist sind es wirtschaftspolitische Ziele.

So ist die richterliche Vertragshilfe bei den *Zinssenkungsmaßnahmen* der letzten Jahre verwandt worden. Der größte Teil der Zinsherabsetzungen ist zwar unmittelbar durch ein Gesetz vorgenommen worden. Bei Hypotheken, deren Gläubiger keine Kreditanstalten waren, ließ sich eine einheitliche Regelung jedoch nicht durchführen, da die Verhältnisse in den einzelnen Fällen zu verschieden lagen. Man gab deshalb dem Richter die Befugnis, — auf Grund besonderer Richtlinien — den Zinssatz zu bestimmen, „der nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den besonderen Umständen angemessen ist".[1]) Die gleiche Befugnis steht heute den Richtern der Ostmark zu.[2])

Ferner hat man die richterliche Vertragshilfe gewährt, um eine *Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung* zu fördern. So kann das Amtsgericht den Inhalt eines *Pachtvertrages* abändern, wenn „die Art und Weise der Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebes oder Grundstücks anhaltend und in erheblichem Maße nicht den Anforderungen, die zur Sicherung der Volksernährung an die Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Betriebe und Grundstücke gestellt werden müssen", entspricht.[3]) Ebenso war das Pachteinigungsamt befugt, Bestimmungen in Pachtverträgen, „die einer Steigerung der Erzeugung entgegenstehen", abzuändern, „wenn dies zur Sicherung der Volksernährung erforderlich ist".[4]) Heute kann das Pachtamt den Inhalt von Pachtverträgen ändern, „soweit er volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, insbesondere einer Steigerung der Erzeugung entgegensteht".[5])

Häufig dient die richterliche Vertragshilfe dazu, die Schuldenlast eines überschuldeten Volksgenossen zu regeln. Zu diesem Zweck sind bereits der *Zwangsvergleich der Konkursordnung* und das *Vergleichsverfahren der Vergleichsordnung* sowie neuerdings das *Kriegsausgleichsverfahren* geschaffen worden. Der Vergleichsvorschlag wird durch

1) §§ 2 Abs. II, 1, Abs. 1 Hyp.Zins.Ges.
2) §§ 3 Abs. II, 1 Hyp.Zins.VO Österr.
3) § 25 der DVO zur VO z. Sicherg. d. Landw.
4) § 2 Abs. I b Pacht.Sch.Verläng.Ges.
5) §§ 5, 7 RPacht.Sch.O.

die qualifizierte Mehrheit der Gläubiger angenommen und bedarf der gerichtlichen Bestätigung. Dann wirkt der Vergleich auch gegen solche Gläubiger, die an dem Verfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht mitgestimmt haben.[6]) Es ist nun streitig, ob die Änderung in den Vertragsbeziehungen zwischen dem Schuldner und den überstimmten Gläubigern auf der gerichtlichen Bestätigung, die insoweit rechtsgestaltend wirken würde, beruht (Urteilstheorie) oder ob es der Mehrheitsbeschluß ist, der die widersprechenden Gläubiger bindet (Vertragstheorie). Mit der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Rechtslehre[7]) soll von der Vertragstheorie ausgegangen werden. Nach ihr bestimmt „nicht der Richterspruch, sondern der Parteiwille den Inhalt und bildet das Wesen des Zwangsvergleichs". „Nirgends wird dem Richter die Macht verliehen, Forderungen urteilsmäßig zuzuerkennen oder herabzusetzen."[8])

Nach dem Vorbild des Zwangsvergleichs wurde die *„landwirtschaftliche Entschuldung"* geregelt. Mit der Sicherungsverordnung wurde der sogenannte *„Zwangsakkord"* eingeführt. Wenn das Entschuldungsdarlehn zu einer Ablösung der vorhandenen Schulden nicht ausreichte, konnte der Leiter der Landesstelle einen Entschuldungsplan bestätigen, auch falls ihm kein Gläubiger zugestimmt hatte, wenn nur „die Durchführung des Planes mit Rücksicht auf die darin vorgesehenen Eingriffe in die Rechte der Gläubiger allgemeinen wirtschaftlichen Interessen nicht zuwiderläuft".[9]) In dem Entschuldungsplan konnten Stundungen gewährt, rückständige Zinsen erlassen und die Zinssätze herabgesetzt werden. Auch Kapitalkürzungen bis auf die Hälfte konnten in bestimmten Grenzen vorgenommen werden .

Im November 1932 wurde mit der Vermittlungsverordnung der mit der Sich.VO begonnene Weg weiterbenutzt, nämlich, eine Entschuldung durch Nachlaß der Schulden herbeizuführen. Die hier vorgesehene Regelung schließt sich eng an das Vergleichverfahren der Vergl.Ord. an; der Vergleich wird durch eine qualifizierte Mehrheit angenommen und bedarf der Bestätigung des Amtsgerichts.[10])

Heute hat nach dem *Schuldenregelungsgesetz* (Schuld.Reg.G.) die Entschuldungsstelle zunächst einen Entschuldungsplan aufzustellen. In ihm können nur gewisse Regelungen für nicht mündelsichere Forderungen festgelegt werden.[11]) Weitergehende Maßnahmen können im Entschuldungsplan nur mit Zustimmung des betreffenden Gläubigers an-

---

6) § 193 Satz 1 KO, § 82 Abs. I Vergl.O.
7) Vgl. Jäger, KO: § 173 Anm. 8 ff. S. 655 f.
8) Jäger, KO: § 173 Anm. 10 S. 657.
9) § 18 Abs. III Sich.VO.
10) §§ 21, 23 Abs. I Vermittl.VO.
11) §§ 1 21 3, 14 Ziff. 1 und 3, 17, 18 Schuld.Reg.G.

geordnet werden.[12]). Läßt sich auf diese Weise eine Entschuldung nicht durchführen, so hat die Entschuldungsstelle im Rahmen bestimmter Richtlinien einen Vergleichsvorschlag aufzustellen. „Dabei hat sie von dem Reinertrage des Betriebes auszugehen und eine Regelung der Schulden anzustreben, die dem Betriebsinhaber bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung die Bestreitung der Kosten einfacher Lebenshaltung und die Verzinsung und Tilgung der nach dem Vergleichsvorschlag verbleibenden Schulden ermöglicht.“ [13]) Der Vergleichsvorschlag bedarf ebenfalls der Annahme durch eine qualifizierte Gläubigermehrheit und der gerichtlichen Bestätigung.[14]) Die Bestätigung kann versagt werden, „wenn die Forderung eines widersprechenden Gläubigers über das zur Erreichung des Entschuldungsplanes erforderliche Maß gekürzt werden soll oder wenn der Vergleich sonstige Unbilligkeiten enthält“.[15])

Nach den früheren Regelungen konnte ein abgelehnter Vergleichsvorschlag niemals Wirksamkeit erlangen. Die nationalsozialistische Gesetzgebung hat es sich jedoch zum Ziele gesetzt, die Schulden, die die einzelnen Volksgenossen in hohem Maße aus den Zeiten des wirtschaftlichen Verfalls behalten haben, in Ordnung zu bringen.[16]) Sollen diese Bestrebungen erfolgreich durchgeführt werden, so darf es nicht möglich sein, daß widersprechende Gläubiger eine für alle billige Regelung verhindern können. Deshalb hat man durch Einführung der sogenannten *demonstrativen Zwangsversteigerung* der Entschuldungsstelle und dem Entschuldungsamt ermöglicht, auch einen abgelehnten Vergleichsvorschlag durchzusetzen. Die Entschuldungsstelle kann, wenn der Vergleichsvorschlag abgelehnt ist, für eine von ihr erworbene Forderung die Zwangsversteigerung verlangen. Das Entschuldungsamt hat die erforderliche Zustimmung zu erteilen, „wenn sie den Vergleichsvorschlag nicht für unbillig hält“.[17]) Bleibt die Entschuldungsstelle, was regelmäßig der Fall ist, Meistbietende, so wird der Zuschlag mit der Maßgabe an den bisherigen Eigentümer erteilt, daß die Entschuldung gemäß dem Vergleichsvorschlag erfolgt.[18]) Von der Höhe des Meistgebots hängt lediglich ab, ob die Gläubiger, die dem Vorschlag widersprochen haben, ihre grundbuchrechtliche Sicherung

---

12) § 12 I 3 Schuld.Reg.G.
13) § 28 Satz 2 Schuld.Reg.G.
14) §§ 39, 43 Abs. 1 Satz 1 Schuld.Reg.G.
15) § 43 Abs. I Satz 2 Schuld.Reg.G.
16) Pätzold DJ 1935 S. 407; vgl. den Vorspruch zum Schuld.Ber.Ges.
17) § 42 Abs. I Schuld.Reg.G.
18) § 42 Abs. II Schuld.Reg.G.

behalten oder nicht.[19]) Die Entschuldungsstelle ist deshalb befugt, jedes noch so hohe Meistgebot abzugeben, ohne daß ihr aus der Höhe des Gebots die Verpflichtung erwächst, den Kaufpreis oder irgendeinen Unterschiedsbetrag zu bezahlen.[20])

Bei einem *Schuldenregelungsverfahren für einen Erbhof* kann das Entschuldungsamt einen abgelehnten Vergleichsvorschlag bestätigen, „wenn sie ihn nicht für unbillig hält".[21]) Es bedarf also zur Durchsetzung des abgelehnten Vorschlags keiner „demonstrativen Zwangsversteigerung". Das gleiche gilt für Pacht- und Kleinbetriebe.[22])

Dem Schuld.Reg.Gesetz nachgebildet ist die Bestellung von *Treuhändern bei Pensionspelztierzuchten*.[23]) Hier kann der Treuhänder einen Plan für die Regelung der Rechtsverhältnisse aufstellen und in ihm insbesondere eine Stundung, Teilzahlungen, Kürzungen, Erlasse und Umwandlungen von Forderungen vorsehen. Der Plan erlangt durch die Bestätigung des Kammergerichts Wirksamkeit, auch wenn sämtliche Gläubiger ihm widersprochen haben.

Ist es nun bei der *landwirtschaftlichen Entschuldung der Richter*, der mit seiner Entscheidung die Vertragsbeziehungen der Beteiligten umgestaltet, liegt ein Fall richterlicher Vertragshilfe vor? Zunächst kann bei dem Vorbild, dem Zwangsvergleich der KO und dem Vergleich der Vergl.Ordnung keine Rede von richterlicher Vertragshilfe sein, da die richterliche Bestätigung hier nach der Vertragstheorie keine rechtsgestaltende Kraft hat und der Richter nur prüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.[24])Ebenso wird man für die Bestätigung eines *angenommenen* Vergleichsvorschlags nach der Vermittl.VO und dem Schuld.Reg.Ges. annehmen, daß hier die Vertragstheorie gilt.[25]) Bei dem Schuld.Reg.Ges. tritt allerdings bei der Tätigkeit des Richters zu der Prüfung der Rechtmäßigkeit noch die Prüfung der Billigkeit. Ferner soll hier das Gericht — gegebenenfalls durch Erlaß von Zwischenbescheiden — auf eine Änderung des Vergleichs hinwirken.[26]) Grundlage für die Wirksamkeit bleibt jedoch der Beschluß der Gläubigermehrheit

---

19) § 42 Abs. II Ziff. 2 Schuld.Reg.G.

20) Richtlinien des REM. vom 4. Mai 1934 — Dr. Nr. 41 — AME Heft 58/161.

21) Art. 31 der 6. DVO zum Schuld.Reg.G.

22) Art. 22 P.Entsch.VO, Art. 57 Abs. III der 8. DVO zum Schuld.Reg.G.

23) Gemeinsame Anordnung des RM f. E. u. L. und des RMdJ über Pensionspelztierzuchtbetriebe vom 20. Januar 1939 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 18 = DJ 1939 S. 185).

24) S. o. S. 19.

25) Kiesow JW 1932 S. 3149.

26) § 43 Abs. II und III Schuld.Reg.G.

Dagegen wirkt bei dem *Zwangsakkord der Sich.VO.* die Bestätigung durch den Leiter der Landesstelle rechtsgestaltend.[27]) Denn hier ist im Gegensatz zu den oben erwähnten Regelungen nicht erforderlich, daß die Gläubiger bei dem Zustandekommen des Entschuldungsplanes mitwirken. Bis zur Bestätigung hat der Entschuldungsplan keinerlei Wirkung auf die betreffenden Rechtsverhältnisse; erst die Bestätigung schafft die Rechtsänderung. Nur aus praktischen Gründen ist die Aufstellung des Vergleichs der Sicherungsstelle und der Landesstelle nur die Bestätigung übertragen worden.

Das Gleiche wie für den Zwangsakkord der Sich.VO hat im Schuld.-Reg.Ges. für die Fälle zu gelten, in denen ein *Entschuldungsplan ohne Zustimmung der betreffenden Gläubiger* oder ein abgelehnter Vergleichsvorschlag allein durch die Bestätigung des Entschuldungsamts Wirksamkeit erlangt.[28]) Auch hier tritt die Rechtsänderung ausschließlich auf Grund der Bestätigung ein.[29]) Es ist unerheblich, daß das Aufstellen des Entschuldungsplans Aufgabe einer dritten Stelle und nicht des Entschuldungsamts ist. Fraglich können nur die Fälle des Schuld.-Reg.Gesetzes sein, in denen es nach der Ablehnung des Vergleichsvorschlags durch die Gläubiger zu einer *demonstrativen Zwangsversteigerung* kommt. Rechtlich gesehen beruht hier die Rechtsänderung auf dem Zuschlag; es liegt demnach keine rechtsgestaltende Tätigkeit des Entschuldungsamtes vor. Wirtschaftlich gesehen ist jedoch die entscheidende Maßnahme die Genehmigung des Entschuldungsamtes zur Zwangsversteigerung; die Versteigerung soll nur den Gläubigern zeigen, daß ihr Widerspruch unberechtigt ist, und endet zwangsläufig mit dem Inkrafttreten des Entschuldungsplans. Auch bei einer demonstrativen Zwangsversteigerung ist es deshalb wirtschaftlich gesehen das Entschuldungsamt, das durch seine Genehmigung zur Zwangsversteigerung die vertraglichen Beziehungen des Schuldners zu den Gläubigern umgestaltet.[30])

---

27) Dörge-Hennig, Sich.VO: § 19 Anm. III 1, S. 179; Szogs, Sich.VO: § 21 Anm. II, S. 107; Kiesow JW 1932 S. 3149; die rechtsgestaltende Wirkung läßt sich auch aus § 19 Abs. I Sich.VO ableiten, nach dem der bestätigte Entschuldungsplan die Wirkung einer vertraglichen Vereinbarung hat; vgl. Volkmar, Gruchot 72, S. 231.

28) Die gleiche Lage ergibt sich bei der Anordnung über die Pelztierzuchten, vgl. oben S. 21.

29) v. Rozycki - v. Höwel in JW 1939 S. 208. Die rechtsgestaltende Kraft der Bestätigung geht bei einem Entschuldungsplan nur so weit, als Maßnahmen gegen den Willen der Gläubiger angeordnet werden. Sind darüber hinaus Maßnahmen mit Zustimmung der Gläubiger vorgesehen, so beruht deren Wirksamkeit nach der Vertragstheorie auf deren Zustimmung und nicht auf der Bestätigung.

30) Im allgemeinen wird schlechthin von einer rechtsgestaltenden

Im wirtschaftlichen Ergebnis dürfte das gesamte Entschuldungsverfahren der Sich.VO und des Schuld.Reg.Ges. dem heutigen Verfahren der richterlichen Vertragshilfe gleichkommen, nur daß die Aufgaben zwischen Sicherungsstelle und Landstelle oder heute zwischen Entschuldungsstelle und Entschuldungsamt geteilt sind. Die Bemühungen der Sicherungs- oder Entschuldungsstelle, die Annahme eines Vergleichsvorschlags zustandezubringen, ist dem Einigungsversuch des Richters bei der Vertragshilfe gleichzustellen; die Bestätigung des abgelehnten Vergleichsvorschlags entspricht dem gerichtlichen Gestaltungsurteil bei der Vertragshilfe.

Das Schuldenregelungsgesetz gibt noch ein anderes Beispiel richterlicher Vertragsgestaltung:

Während eines Entschuldungsverfahrens für einen Pachtbetrieb kann das Entschuldungsamt die *Rechtsbeziehungen zwischen Pächter und Verpächter* in bestimmter Weise ändern, insbesondere kann es die Pachtleistungen für das laufende und die vier folgenden Jahre neu festsetzen.[31]) Diesen Entscheidungen kommt wieder rechtsgestaltende Kraft zu. Allerdings sind sie insofern auflösend bedingt, als sie außer Kraft treten, wenn das Entschuldungsverfahren ohne Bestätigung des Vergleichsvorschlags rechtskräftig beendet wird.[32])

Dem Ziele, die landwirtschaftlichen Betriebe von einer übermäßigen Schuldenlast zu befreien, dienen auch die Bestimmungen, nach denen *laufende Versorgungsansprüche*, z. B. Altenteilszahlungen, die für den Betrieb zu hoch sind, auf ein tragbares Maß herabgesetzt werden können. Eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse seit der Festsetzung der Versorgungsansprüche ist in diesen Fällen für eine Änderung der Verpflichtungen — im Gegensatz zu den oben erwähnten Bestimmungen[33]) — nicht erforderlich. So genügt es, daß die Höhe von Versorgungsansprüchen aus irgendeinem Grunde „dem gesunden Volksempfinden widerspricht", um dem Entschuldungsamt zu ermöglichen, diese Forderungen „nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse aller Beteiligten neu festzusetzen".[34]) Außerhalb eines Entschuldungsverfahrens steht dem Anerbengericht die Befugnis zu, bestimmte Versorgungsansprüche anderweit festzusetzen, „soweit dies unter Berücksichtigung der Umstände des Falles der Billigkeit entspricht".[35])

Tätigkeit des Entschuldungsamts gesprochen: LG Halle in RdRNSt. 1935 S. 642; Harmening-Pätzold: Schuld.Reg.Ges. S. 930.

31) § 23 Abs. I P.Entsch.VO.

32) § 23 Abs. II Satz 2 P.Entsch.VO.

33) S. o. S. 17!

34) Art. 24 Abs. I Satz 1 der 9. DVO zum Schuld.Reg.Ges.

35) § 36 Abs. III Satz 1 Erbh.Rechts-VO.

Infolge der öffentlichen Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen können zahlreiche Ansprüche auf *wiederkehrende Naturalleistungen* nicht mehr erfüllt werden. Der Richter kann hier die Höhe der Geldleistungen festsetzen, die an die Stelle der Naturalleistungen treten.[36])

Um denen zu helfen, „die in der vergangenen Notzeit wirtschaftlich zusammengebrochen sind und ihr Vermögen zur Befriedigung ihrer Gläubiger hingegeben haben"[37]), hat der Gesetzgeber das *Schuldenbereinigungsgesetz* geschaffen. Zweck der Schuldenbereinigung ist es, „die Gesamtheit der alten Schulden, die einen Schuldner noch belasten, seiner Leistungsfähigkeit anzupassen".[38]) Die Befugnisse des Richters hierbei sind sehr weitgehend. Er kann durch seine Entscheidung schlechthin die Rechtsbeziehungen der Beteiligten so umgestalten, daß ein dem Sinn dieses Gesetzes entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt wird.[39])

In zwei neueren Verordnungen hat der Gesetzgeber die Vertragshilfe des Richters zu der Schuldenbereinigung von Volksgenossen gewährt, die im öffentlichen Interesse ihre bisherige Existenz aufgeben. Die Durchführung des Vierjahresplanes erfordert, daß „die nicht am richtigen Arbeitsplatz stehenden oder nur unvollständig mit ihrer Arbeitskraft in Anspruch genommenen *Handwerker* für einen zweckvolleren Arbeitseinsatz herangezogen werden".[40]) Deshalb kann die Handwerkskammer in der Handwerksrolle eingetragene Handwerker unter bestimmten Voraussetzungen löschen.[41]) Ebenso ist es erforderlich, daß die zur Zeit im *Einzelhandel* herrschende Übersetzung beseitigt wird und durch die freiwerdenden Arbeitskräfte der augenblickliche Arbeitermangel vermindert wird. Deshalb kann die zuständige Stelle Einzelhandelsgeschäfte schließen, insbesondere wenn das Unternehmen eine selbständige Existenz nicht gewährleistet.[42]) In beiden Fällen kann der zu bestellende Abwickler die Vertragshilfe des Richters für die Durchführung einer notwendig werdenden Schuldenregelung in Anspruch nehmen. Der Richter kann dann die Vertragsbeziehungen der Parteien so gestalten, „daß unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der sozialen Bedeutung der Forderung, der Bedürftigkeit

---

36) §§ 1, 3 II VO über Naturalleistungen.
37) Vorspruch zum Schuld.Ber.Ges. Abs. I Satz 2.
38) § 6 Abs. I Satz 1 Schuld.Ber.Ges.
39) § 7 Abs. I Schuld.Ber.Ges.
40) Vorspruch zur Handwerks-VJPl.VO.
41) § 1 Handwerks-VJPl.VO.
42) § 1 Einzelhandels-Übers.VO, § 1 Z. 1 der 1. Anordnung zur Einzelhandels-Übers.VO.

des Gläubigers und der vorhandenen Mittel ein zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt wird".[43])

Zahlreiche *Gaststätten- und Beherbergungsbetriebe in sudetendeutschen Badeorten* sind ohne ihr Verschulden in Schuldennot geraten. Die Fortführung der Betriebe für die Saison des Jahres 1940 war ernstlich gefährdet. Deshalb wurde hier eine ausgedehnte Schuldenregelung durch den Richter eingeführt. Der Richter hat die Verpflichtungen innerhalb der vorgeschriebenen Grenzen so zu stunden oder zu kürzen, daß der Schuldner seinen laufenden Verpflichtungen nachkommen und rückständige Schulden angemessen abtragen kann.[44])

Dem Zwecke einer allmählichen Schuldentilgung dient auch die Gewährung von Zahlungsfristen in Verbindung mit der Anordnung von Teilzahlungen.[45])

§ 5: Abänderung der Mietzinsvereinbarung.

Eine besondere Entwicklung nahm die Vertragshilfe auf dem Gebiet der Mietzinsvereinbarungen.[1]) Die Öffentlichkeit hat ein sehr großes Interesse an einer geordneten Mietzinsbildung. Es bestehen Hunderttausende von Mietverhältnissen. Zahlreiche Volksgenossen werden mittelbar oder unmittelbar von einem Mietvertrag betroffen. Die zumeist schwierige Lage auf dem Wohnungsmarkt zwingt den Gesetzgeber im Interesse der Allgemeinheit zu mehr oder weniger weitgehenden Eingriffen.

Bereits zu Anfang des Krieges, Ende 1914, veranlaßten die Verhältnisse den Gesetzgeber zu einem ersten Eingreifen. Die *Bekanntmachung zum Schutze der Mieter* (MSchVO 1914) führte vor allem den Erscheinungszwang und die Auskunftspflicht der Beteiligten gegenüber dem Mieteinigungsamt (MEA) ein.[2]) Weitergehende Befugnisse wurden den MEAe zunächst nicht gegeben; ihre Tätigkeit sollte nur aufklärend und vermittelnd sein.[3]) Es bestand lediglich ein mittelbarer Druck auf die Beteiligten, indem das ordentliche Gericht bei Gewährung einer Zahlungsfrist für Mietzinsen und bei ähnlichen Angelegen-

---

43) § 13 Abs. II der 1. Anordnung zur Handwerks-VJPl.VO, § 10 Abs. II der 1. Anordnung zur Einzelhandels-Übers.VO.

44) §§ 3 Abs. I, 4, Abs. I der VO über sudetendeutsche Badeorte.

45) S. u. S. 31 ff.

1) Über die Eingriffe, die lediglich zu einer Verlängerung des Mietvertrages führen, s. u. S. 30 f.

2) § 2 MSchVO 1914.

3) Begründung zur MSchVO 1914 in Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. I S. 419.

heiten ein Gutachten des MEA einzuholen hatte. Ferner wurde das MEA bei der Gewährung von Mietbeihilfen aus Gemeindemitteln gehört. Erst 1917 machten es die ständigen Mietsteigerungen erforderlich, dem MEAe auch Zwangsbefugnisse zu geben. Nach der Bekanntmachung zum Schutze der Mieter (MSchVO 1917) konnte das Mieteinigungsamt, wenn es die Fortsetzung eines Mietverhältnisses anordnete, gleichzeitig eine Erhöhung des Mietzinses festsetzen.[4]) Dies sollte insbesondere geschehen, wenn „infolge der Erhöhung sämtlicher Preise, der Heraufsetzung der Hypothekenzinsen sowie der Steigerung der Hausunkosten während des Krieges Schwierigkeiten für den Hauswirt entstanden sind".[5]) Es sollte somit grundsätzlich eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse verlangt werden. Eine Änderung des Mietzinses war nur möglich, wenn der Vermieter kündigte, nicht dagegen z. B. bei Neuvermietungen. Hier wurde eine Abänderungsbefugnis des Mieteinigungsamtes erst im Jahre 1918 geschaffen. Von da an konnten die Mieteinigungsämter bei Wohnungsmangel auch einen neu vereinbarten Mietzins auf die angemessene Höhe herabsetzen. Voraussetzung war, daß der vereinbarte Mietzins den Betrag übersteigt, der für Räume „... der gemieteten Art unter Berücksichtigung der Nebenleistungen des Vermieters üblich und angemessen ist".[6])

Die Tätigkeit der Mieteinigungsämter hatte jedoch zunächst nicht den gewünschten Erfolg, da es ihnen an festen Richtlinien fehlte. Deshalb erließ als erstes Land Preußen eine *„Höchstmietenverordnung"* (PrHMV). Die Gemeinden hatten unter Zugrundelegung der Miete vom 1. Juli 1914 Höchstmieten festzusetzen. Alle die Höchstgrenze überschreitenden Mietverträge galten als zu den Höchstmieten weiterbestehend.[7]) Durch diese generelle Regelung waren der rechsgestaltenden Tätigkeit des Mieteinigungsamtes erhebliche Schranken auferlegt. Es konnte noch einen Mietzins unter der Höchstgrenze festsetzen, „wenn die Abwägung der besonderen persönlichen Verhältnisse dies rechtfertigt".[8]) Ferner konnte es im Einzelfall einen über den Höchstsatz hinausgehenden Zuschlag gewähren, wenn der Vermieter sonst wegen Instandsetzungsarbeiten oder Steuererhöhungen Zubußen leisten müßte.[9])

Eine neue reichsrechtliche Regelung wurde im Jahre 1922 durch das *Reichsmietengesetz* (RMG) geschaffen. Im Anschluß an die PrHMV

---

4) § 1 Abs. I Ziff. 1 MSchVO 1917 = § 2 Abs. I Ziff. 6 a MSchVO 1918.
5) Begründung zur MSchVO 1917 in Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. VI S. 638.
6) § 5 Abs. I Ziff. 2 MSchVO 1918.
7) §§ 6 Abs. I, 8 Abs. I Satz 1 PrHMV.
8) § 9 PrHMV.
9) § 10 PrHMV.

wurde eine „*gesetzliche Miete*" eingeführt, die in einem Prozentsatz der „Friedensmiete" besteht.[10]) Jeder Vertragsteil kann durch schriftliche Erklärung gegenüber dem anderen Teil bewirken, daß für die Zukunft die gesetzliche Miete gilt.[11]) Nach der heutigen Fassung ist die Berufung auf die gesetzliche Miete nach Ablauf eines Jahres seit dem Beginn der Mietzeit nur zulässig, wenn „derjenige, der sich auf die gesetzliche Miete beruft, in eine wirtschaftliche Notlage geraten ist und die Änderung des Mietzinses auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des anderen Teils nicht als unbillig bezeichnet werden kann".[12]) Es wird also bei einer späteren Geltendmachung wiederum eine Veränderung der Verhältnisse erfordert. Dagegen ist die sofortige Berufung auf die gesetzliche Miete an keine Voraussetzung gebunden. Kommt zwischen den Parteien ein Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen oder der Friedensmiete nicht zustande, so entscheidet hierüber das Mieteinigungsamt.[13])

Die Rechtsänderung tritt also nicht durch die Entscheidung des Mieteinigungsamtes, sondern ausschließlich durch die Erklärung des einen Vertragsteils ein; sie ist einem Gestaltungsrecht gleichzusetzen.[14]) Das Mieteinigungsamt stellt lediglich den bereits bestehenden Inhalt des Mietvertrages fest. Seine Tätigkeit ist die gleiche wie wenn die Parteien vereinbaren, daß gesetzliche Miete gelten soll. Auch in diesem Fall können die Parteien das Mieteinigungsamt anrufen; denn auf Grund welcher Tatsache die gesetzliche Miete besteht, ist gleichgültig.[15]) Was soll die Entscheidung des Mieteinigungsamtes dann aber noch gestalten, wenn schon längst die gesetzliche Miete galt? Es handelt sich deshalb bei der Ermittlung der gesetzlichen oder Friedensmiete durch das Mieteinigungsamt nicht um eine rechtsgestaltende Entscheidung, sondern um eine *Feststellung des Vertragsinhalts* oder bei der Friedensmiete eines Rechnungspostens für den Vertragsinhalt.

In der Rechtslehre wird nun im allgemeinen in der Art unterschieden, daß zwar die Feststellung der Friedensmiete nach § 2 Abs. III RMG keine rechtsgestaltende, sondern nur eine rechtserklärende Wirkung habe, daß aber der Festsetzung der Friedensmiete nach der da-

---

10) Die Friedensmiete ist demnach rechtlich nichts weiter als ein Rechnungsposten. RG 119 S. 373; 120 S. 24.

11) § 1 Abs. I RMG.

12) § 1 a Abs. I RMG.

13) §§ 1 Abs. II, 2 Abs. III RMG.

14) Begründung zum RMG RTD 1920/21 Nr. 2052 S. 13; RG 120/27; Krüger, RMG: § 1 Anm. 9 S. 60 f.; Staudinger-Kiefersauer BGB: Vorbem. 173 und 175 vor § 535, S. 497 und 500.

15) RG HRR 1931 Nr. 1523; RG JW 1933 S. 2514; KG GrundE. 1930 S. 549 f.; KG JW 1932 S. 3015; Ebel-Lilienthal RMG: § 1 Anm. I 3 S. 26 f.

mals ortsüblichen Miete gemäß § 2 Abs. IV RMG rechtsgestaltende Wirkung zukomme.[16]) Eine Begründung für diese Ansicht wird nirgends gegeben. Sie beruht wohl auf dem Gebrauch der Worte „Feststellen" und „Festsetzen"; eine Feststellung deutet zwar im allgemeinen auf eine rechtserklärende, Festsetzung auf eine rechtsgestaltende Entscheidung hin. In den vorliegenden Bestimmungen sind die verschiedenen Ausdrücke aber nur gewählt, um die beiden Fälle leicht unterscheiden zu können. Eine weitere Bedeutung kommt dem nicht zu. Auch bei der Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. IV RMG handelt es sich in Wahrheit um eine Feststellung der Friedensmiete, und zwar soll eine fingierte Miete festgestellt werden, diejenige, die für die Räume in ihrem gegenwärtigen Zustand im Jahre 1914 ortsüblich gewesen wäre.[17]) Das Kammergericht sieht sowohl in der Feststellung als auch in der Festsetzung der Friedensmiete durch das Mieteinigungsamt eine „aufklärende (deklaratorische) Entscheidung, nicht eine rechtsgestaltende (konstitutive)".[18]) „Eine begriffliche Unterscheidung zwischen Feststellung und Festsetzung der Friedensmiete findet weder in der Entstehungsgeschichte noch in dem Wortlaut noch in dem Zweck der Vorschriften der §§ 1 und 2 RMG eine Stütze."[19]) Das Kammergericht folgert hieraus, daß die Ermittlung der Friedensmiete nicht nur, wie rechtsgestaltende Entscheidungen es grundsätzlich tun, für die Zukunft wirke. Das gleiche würde das Kammergericht auch über die — erheblich seltenere — Feststellung der gesetzlichen Miete nach § 1 Abs. II RMG sagen. Denn der Zeitraum, für den die Friedensmiete Bedeutung hat, deckt sich mit dem, für den die gesetzliche Miete zu zahlen ist.[20]) Die Ansicht des Kammergerichts dürfte also mit der hier vertretenen Meinung übereinstimmen, nämlich, daß sowohl die Ermittlung der gesetzlichen als auch der Friedensmiete lediglich eine rechtserklärende Entscheidung ist.

Ebenso hat die *Feststellung einer Zusatzmiete* nach § 13 a RMG nur eine rechtserklärende Bedeutung. Auch hier tritt die Rechtsänderung bereits ein, wenn die Voraussetzungen für eine Zusatzmiete gegeben sind; die Entscheidung des Mieteinigungsamts ändert an der sachlichen Rechtslage nichts mehr.[21])

---

16) Friedrichs Mietgericht 1926; Staudinger-Kiefersauer, BGB: Vorbem. 182 vor § 535, S. 503; Ebel, RMG: 8. Aufl. § 15 Anm. 1 S. 98; Dahm, RMG: § 2 Anm. II 1 S. 23 und Anm. II, im Gegensatz zu Anm. § 15 S. 38, wo alle Entscheidungen des MEA rechtsgestaltend sein sollen.

17) Vgl. KG JW 1925 S. 2255.

18) KG DMietR. 1929 S. 916.

19) KG GrundE 1930 S. 1390.

20) RG Bd. 119 S. 373; KG GrundE 1930 S. 549.

21) Vgl. Staudinger-Kiefersauer, BGB: Vorbem. 196 vor § 535 S. 510; Ebel, RMG 8. Aufl. § 15 Anm. 1 S. 98.

Die Vorschrift, daß die vom Mieteinigungsamt getroffenen Entscheidungen als vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrages gelten[22]), ist demnach für diese Fälle zumindest irreführend. Denn der festgestellte Mietzins war schon Vertragsbestandteil, bevor das Mieteinigungsamt überhaupt tätig wurde Unerheblich ist es, daß die Höhe der Miete erst späterhin festgestellt wird.[23]) Wenn die Mieteinigungsämter ihren Entscheidungen häufig rückwirkende Kraft beilegen, so sprechen sie hiermit nur aus, was bereits auf Grund des Gesetzes gilt.[24]) Darüber hinaus kann eine ermittelte Friedensmiete überhaupt nicht unmittelbar den Inhalt des Vertrages bilden, da die Verpflichtung nur auf Zahlung der gesetzlichen Miete geht.[25])

Es fragt sich, ob sich an der lediglich rechtserklärenden Bedeutung dieser Entscheidungen des Mieteinigungsamtes etwas durch die Einführung der *Bestimmung* geändert hat, *daß die Entscheidung „von dem ersten Mietzahlungstermin ab" wirkt, „der auf die Stellung des Antrags folgt"*.[26]) Man könnte meinen, daß nunmehr die Rechtsänderung lediglich auf Grund des Beschlusses des Mieteinigungsamtes eintritt. Dann hätte die Entscheidung rechtsgestaltende Kraft. Diese Ansicht würde aber in offenem Widerspruch zu dem Wortlaut des § 1 Abs. I RMG stehen, nach dem die Rechtsänderung durch die Erklärung geschaffen wird. Vielmehr wollte der Gesetzgeber durch die *Einführung des § 15 Abs. II RMG* dem Richter lediglich die Prüfung ersparen, von wann an die Vertragsteile sich über die Höhe der gesetzlichen oder Friedensmiete tatsächlich nicht mehr einig waren. Die Bestimmung ist deshalb dahin zu verstehen, daß die Rechtsänderung zwar mit dem Zugang der Erklärung eintritt, aber alle Ansprüche aus der Zeit vor der Stellung des Antrags als verwirkt anzusehen sind.[27]) Nur so können die an sich widerspruchsvollen Bestimmungen des § 1 Abs. I und des § 15 Abs. II RMG in Einklang gebracht werden. Es bleibt deshalb dabei, daß auch nach Einführung des § 15 Abs. II RMG die Ermittlung der gesetzlichen und Friedensmiete lediglich rechtserklärende Bedeutung hat.

Eine *rechtsgestaltende Tätigkeit* liegt jedoch wiederum vor, wenn das Mieteinigungsamt wegen hoher Betriebs- und Instandsetzungskosten einen *Zuschlag zu der gesetzlichen Miete* festsetzt (§ 10 RMG).

---

22) § 15 Abs. I RMG.
23) RG Bd. 119 S. 373; RG HRR 1931 Nr. 1523; KG DMietRecht 1930 S. 959.
24) RG Bd. 119 S. 379.
25) RG Bd. 119 S. 373.
26) § 15 Abs. II RMG, eingeführt durch die VO über die Änderung des RMG und des MSchG vom 20. April 1936 (RGBl. S. 378).
27) Vgl. KG in GrundE 1935 S. 55.

Ebenso lag eine rechtsgestaltende Entscheidung vor, wenn das Mieteinigungsamt auf Grund der alten Fassung des § 1 Abs. III RMG an Stelle des vereinbarten Mietzinses die gesetzliche Miete festsetzte, falls „diese im Vergleich zu der gesetzlichen Miete für einen Vertragsteil eine schwere Unbilligkeit darstellt". Das Gleiche hat zu gelten, wenn es auf Grund der alten Fassung des § 2 Abs. V RMG die Friedensmieten innerhalb eines Gebäudes ausgleicht, weil sie „in einem offenbaren Mißverhältnis zueinander stehen". In allen drei Fällen beruht die Rechtsänderung auf der Entscheidung des Mieteinigungsamts: sie trat also vor Einführung des § 15 Abs. II RMG erst mit der Rechtskraft des Beschlusses ein.[28])

Schließlich kann der Richter nach der VHV bei Mietverträgen von Inhabern, deren Gewerbebetrieb durch die Auswirkungen des Krieges besonders betroffen ist, den Mietzins im Wege einer rechtsgestaltenden Entscheidung herabsetzen.[29])

§ 6: Verlängerung von Verträgen.

Wird in den bisher erwähnten Fällen immer „unmittelbar in die Substanz der Schuld eingegriffen", so wird in den kommenden Beispielen „nur etwas hinausgeschoben".[1]) Und zwar gibt der Gesetzgeber den Vertragsteilen verschiedentlich die Hilfe des Richters, um einen bestehenden Vertrag in der Art abzuändern, daß seine ohne Kündigung ablaufende Geltungsdauer verlängert wird.[2]) Dem kommt es gleich, wenn die Wirksamkeit einer Kündigung von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig gemacht wird. Hierbei ist theoretisch der folgende Unterschied zu machen: Entweder kann eine bereits wirksam ausgesprochene Kündigung nachträglich durch gerichtliche Entscheidung für unwirksam erklärt werden.[3]) Hier liegt eine rechtsgestaltende Ent-

---

28) KG DMietR. 1929 S. 916; Krüger: RMG. § 1 Anm. 16 S. 63.

29) § 4 VHV.

1) Hedemann: Dtsch. Wirtschaftsrecht S. 240.

2) § 6 Abs. II Ziff. 1 b KlGuKlPLandO; § 3 Abs. I b PrPSchO; §§ 2 Abs. I Satz 1, 4 Abs. I Satz 1 Pächterschutzges.; Art. 23 Abs. I Ziff. I PEVO; § 3 I Z. 2 RPachtSchO; § 2 Abs. I VO über Miet- und Pachtverträge aus Anlaß der Freimachung.

3) § 1 Abs. I Ziff. 1 MSchVO 1917; § 2 Abs. I Ziff. 1 a MSchVO 1918; § 6 Abs. II Ziff. 1 a KlGuKlPLandO; § 3 Abs. I a PrPSchO; §§ 1 Abs. I Satz 1, 4 Abs. I Satz 1 Pächt.Sch.G.; § 3 I Z. 1 RPachtSchO. Das Urteil auf Grund einer Kündigungswiderrufsklage nach § 56 Abs. I AOG ist insofern rechtsgestaltend, als dem Unternehmer die Möglichkeit gegeben wird, die Kündigung zu widerrufen. (Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG: § 56 Anm. 30 S. 582 bestritten.)

scheidung dann vor, wenn die Kündigung für unwirksam erklärt wird, da hiermit die Verlängerung des bereits wirksam gekündigten Vertrages angeordnet wird. Oder aber die Aufhebung oder Kündigung eines Vertrages kann nur durch gerichtliche Klage geschehen.[4]) Dann hat eine Entscheidung, die dem Begehren auf Aufhebung oder Kündigung nicht stattgibt, keine rechtsgestaltende Wirkung; sie läßt vielmehr alles im bisherigen Zustand. Jedoch ist dann der Ausspruch der Aufhebung oder Kündigung ein Gestaltungsurteil, da er das bis dahin wirksam bestehende Vertragsverhältnis auflöst.

Diese Fälle bieten rechtsdogmatisch keine Schwierigkeit. Der Grund für ihre Einführung bestand meist in sozialpolitischen Erwägungen; der wirtschaftlich schwächere Teil soll vor einer nicht gerechtfertigten, jederzeit möglichen Beendigung eines für ihn lebenswichtigen Vertragsverhältnisses geschützt werden. Man kann von einem *„sozialen Kündigungsschutz"* reden.

Häufig wird dem Richter neben der Verlängerungsbefugnis die Ermächtigung erteilt, gewisse *Abänderungen an dem zu verlängernden Vertrag* vorzunehmen. So kann das PEA bei Verlängerung eines Leihverhältnisses dieses in ein Pachtverhältnis umwandeln.[5]) Nach der Mieterschutzverordnung konnte das Mieteinigungsamt lediglich bei einer Fortsetzung des Mietverhältnisses den Mietzins erhöhen.[6]) Das Pachteinigungsamt kann bei einer Verlängerung des Vertrages den Pachtzins neu festsetzen, und zwar auf den Betrag, welcher nach dem Ertrage angemessen erscheint.[7]) Voraussetzung für eine Abänderung ist also nicht der Nachweis einer Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse oder einer groben Unbilligkeit. Dies hat seine Berechtigung darin, daß der Verpächter nach Möglichkeit so gestellt werden soll, als wenn er mit einem anderen einen neuen Vertrag schließen würde.

§ 6: Gewährung von Zahlungsfristen.

Eine besondere Art der Verlängerung von Verträgen ist die Gewährung von gerichtlichen Zahlungsfristen. Häufig geschieht sie unmittelbar durch das Gesetz. Man spricht dann von *Moratorien*. Es gibt jedoch auch eine Reihe von Fällen, in denen dem *Richter* die Aufgabe

---

4) Aufhebung durch gerichtliche Entscheidung: § 133 Abs. I HGB; § 61 Abs. I GmbHG; § 6 Abs. II Ziff. 2 a KlGuKlPLandO; § 3 Abs. 1 c PrPSchO; § 1 p MSchG.; Kündigung durch Urteil: §§ 1 ff MSchG; §§ 1, 3 ff KündigungsschutzVO.

5) § 6 Abs. II Ziff. 3 KlGuKlPLandO.

6) S. o. S. 26.

7) § 3 Abs. III PrPSch.Ord.

übertragen wird, im Einzelfall dem Schuldner eine Zahlungsfrist zu gewähren.

Bei Einführung der ZPO wurde die früher in den Gebieten des code civil bestehende Befugnis des Richters, Zahlungsfristen zu gewähren[1]), aufgehoben[2]). Die starke Erschütterung des Wirtschaftslebens durch den Ausbruch des Weltkrieges zwang den Gesetzgeber aber dazu, dem Richter dieses Recht wiederzugeben. So entstand wenige Tage nach Weltkriegsausbruch eine *VO über gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen*[3]) und zwei Jahre später eine ähnliche *VO für Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden.*[4]) Die erste VO hatte von vornherein lediglich eine beschränkte Bedeutung, die sich im Laufe des Krieges rasch verminderte. Denn sie erfaßte lediglich Forderungen, die vor dem 31. Juli 1914 begründet waren. Sie wurde deshalb später vereinzelt auf andere Fälle ausgedehnt.[5]) Die HypVO 1916 kannte zwar eine derartige Beschränkung nicht. Ihre Bedeutung war deshalb über Jahre hinaus ziemlich groß. Eine dauernde Einrichtung blieb sie aber auch nicht; vielmehr wurde sie nach der Festigung der Mark außer Kraft gesetzt.[6]) Dafür wurde im Aufwertungsrecht der Aufwertungsstelle die Befugnis erteilt, Zahlungsfristen für Hypotheken, Grund- und Rentenschulden zu gewähren.[7]) Die Kreditkrise des Jahres 1931 zwang dann dazu, auch für andere Forderungen zunächst Moratorien zu erlassen und später Gesetze zu schaffen, nach denen der Richter auch bei ihnen Zahlungsfristen bewilligen kann.[8]) Der Gesetzgeber ist hierbei bewußt den Weg einer *allmählichen Auflockerung* gegangen. Denn nicht durch eine allgemeine gesetzliche Regelung, sondern durch eine richterliche Prüfung jedes einzelnen Falles kann der Abbau der alten Hypotheken entsprechend der Leistungsfähigkeit des Schuldners angeordnet und die Lage auf dem Hypothekenmarkt, die durch die zahlreichen gesetzlichen Stundungen erschwert ist, auf die Dauer ge-

---

1) Siehe unten S. 71.
2) § 14 Abs. II Ziff. 4 EGZPO.
3) §§ 1, 2 und 4 Zahl.Frist VO 1914.
4) § 1 Hyp.VO 1916.
5) § 1 der Bekanntm. über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 452); § 5 Abs. I der Bekanntm. z. Schutze d. Kriegsflüchtigen vom 8. II. 1917 (RGBl. S. 113); § 1 Abs. I des Gesetzes z. Schutze gegen die Folgen der Verkehrserschwerung ... vom 3. III. 1919 (RGBl. S. 281); § 1 Abs. I Ziff. 1 des Schutzges. für die durch die Abtretung der ehemals preußischen Teilgebiete Polens betroffenen Schuldner v. 27. VI. 1922 (RGBl. S. 533).
6) VO vom 18. VII. 1925.
7) § 26 Abs. I Aufw.Ges.; § 6 Auf.Fäll.G. 1930; § 1 Auf.Zahl.FristVO 1931; § 1 Auf.Zahl.FristG. 1933; § 7 IV. Aufw.Fäll.VO 1936.
8) § 5 2. KVG; Art. 1 Abs. 1 der 2. DVO zum Hyp.Zins.Ges.; § 11 Hyp. Fäll.VO 1938; § 8 VHV.

regelt werden.[9]) Diese Bestimmungen haben heute für den Markt der Grundstücksbelastungen eine ziemlich große Bedeutung.[10])

Die Entwicklung ging dahin, daß die Befugnisse des Richters mit der Zeit verstärkt wurden.[11]) Zunächst wurde die Fälligkeit durch starre gesetzliche Bestimmungen geregelt. Dann wurde dem Richter — nach dem Vorbild der Kriegsgesetzgebung[12]) — die Möglichkeit gegeben, in Einzelfällen Zahlungsfristen zu gewähren, ohne daß er darüber hinaus in die Rechtsbeziehungen der Beteiligten eingreifen konnte. Heute ist er allgemein befugt, die Rechtsbeziehungen der Parteien umzugestalten. Allerdings kann eine Reihe von Maßnahmen, z. B. die Festsetzung von Teilzahlungen, nur mit Zustimmung des Gläubigers angeordnet werden.[13]) Der Richter kann jedoch insofern einen Druck auf die Parteien ausüben, als er bei Fehlen der Zustimmung des Gläubigers das ordentliche Kündigungsrecht zunächst auf zwei Jahre ausschließen kann.[14])

Nach dem Ausbruch des jetzigen Krieges ist nach dem Vorbild der Zahl. Frist-VO. 1914 wiederum eine *Zahlungsfristverordnung* erlassen worden.[15]) Auch sie hat aber nur eine zeitlich beschränkte Bedeutung, da von ihr nur Forderungen aus einem vor dem 1. September 1939 begründeten Rechtsverhältnis ergriffen werden.[16])

Ohne zeitliche Begrenzung kann jedoch der Richter nach der VHV *Schulden eines Gewerbetreibenden stunden,* wenn er infolge der Auswirkungen des Krieges in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt wird.[17]) Das gleiche ist bei Schuldnern möglich, die von der Räumung oder Freimachung von Gebieten oder ähnlichen Kriegsauswirkungen getroffen werden.[18])

---

9) Vgl. Pätzold in DNotZ. 1934 S. 81 und 1936 S. 84.

10) Vgl. Pätzold-Breithaupt: Hyp.Fäll.VO 1938 S. 23; Henke in DNotZ. 1939 S. 303 ff.; Riehle in Bank-Arch. 1939 S. 120 ff., Deutsche Volkswirt 1938 S. 2449 f.

11) Vgl. Ostmann in DR 1939 S. 202 ff.

12) Begründung zum Auf.Fäll.G. 1930 A II 2.

13) § 7 Abs. III Auf.Fäll.VO 1936; § 10 Hyp.Fäll.VO 1938; § 8 Abs. I VHV.

14) § 7 Abs. V Auf.Fäll.VO 1936; § 13 Hyp.Fäll.VO 1938; hierzu: Breithaupt in JW 1937 S. 288; Pätzold-Breithaupt: Hyp.Fäll.VO 1938, zu § 12, S. 38.

15) § 1 Abs. I und III Zahl.Frist.VO 1939.

16) § 1 Abs. I Zahl.Frist.VO 1939.

17) § 2 Abs. I VHV.

18) § 6 Abs. I und II VHV.

Teilweise ist die Bewilligung der Zahlungsfrist auch noch davon abhängig gemacht, daß die Zahlungsunfähigkeit auf besonderen Gründen, z. B. Teilnahme am Kriege, Freimachung von Gebieten, beruht.[19])

In einer Reihe von Fällen ist der Gesetzgeber einen umgekehrten Weg gegangen: Er hat eine allgemeine Zahlungsfrist angeordnet und gibt dem Richter die Befugnis, im Einzelfall eine *vorzeitige Rückforderung* der von der Zahlungsfrist betroffenen Schuld zu gewähren.[20]) Hier greift der Richter in den Vertrag, der bereits einmal durch die Anordnung der allgemeinen Zahlungsfrist abgeändert wurde, noch einmal ändernd ein.

Aus diesen zahlreichen Stundungs- und Rückforderungsregelungen sind die weitergehenden Bestimmungen der Auf.Fäll.VO 1936 und der Hyp.Fäll.VO 1938 entstanden. Beide geben dem Richter die allgemeine Befugnis, die Fälligkeit des Kapitals endgültig zu regeln.[21])

Der Richter hat in sämtlichen Fällen die wirtschaftlichen Belange der Vertragsparteien eingehend zu prüfen und gegeneinander abzuwägen. In erster Linie hat er hierbei meist die Lage des Schuldners zu berücksichtigen.

Dagegen stellen die zahlreichen *Vollstreckungsschutzbestimmungen* keine Fälle der richterlichen Vertragshilfe dar, auch nicht wenn etwa eine Zahlungsfrist bewilligt wird. Vielmehr kommt diesen Maßnahmen lediglich prozessuale Bedeutung in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung zu.[22])

Ebenso sind die Fälle, in denen das Gericht bei Erlaß eines Räumungsurteils eine *Räumungsfrist* gewähren kann[23]), keine Beispiele richterlicher Vertragshilfe. Auch hier wird nicht das Rechtsverhältnis selbst geändert, insbesondere wird nicht etwa ein bestehendes Mietverhältnis für die Zeit der Räumungsfrist verlängert. Vielmehr besteht ein vertragloser Zustand. Die Gewährung der Frist hat nur eine prozeßrechtliche, dagegen keine materiellrechtliche Wirkung.[24])

---

19) So die auf Seite 32 in Anm. 5 genannten Verordnungen und §§ 1, 6, 7 VHV.

20) § 2 Abs. I Auf.Fäll.VO 1932; § 2 Abs. I 1. Kap.VG; § 10 Abs. I 2. Kap.VG; § 2 Abs. II Landw.Zins.G.; § 3 Abs. I und II 3. Kap.VG.

21) § 7 Abs. II Auf.Fäll.VO 1936; § 9 Abs. II Hyp.Fäll.VO 1938; ebenso § 8 Abs. I VHV; vgl. Seite 63 zu Anm. 4 und S. 64 Anm. 1.

22) Siehe oben Seite 10 f.!

23) § 721 ZPO, §§ 5 a, 27 MietSchG.

24) RG Bd. 116 S. 382; RG in JW 1927 S. 581; KG in JW 1932 S. 3007; OLG Frankfurt in JW 1922 S. 818; Stein-Jonas-Pohle: ZPO § 721 Anm. 1; Sydow-Busch: ZPO § 721 Anm. 1 S. 845; Ebel: MietSchG. § 5 a Anm. 11 S. 79 ff. und § 27 Anm. 2 g S. 113; Brandis: Mieterschutz, S. 100; Staudinger-Kiefersauer: BGB, Vorbem. 24 vor § 535, S. 425; Bandmann in JW 1939 S. 19. Die prozeßrechtliche Natur ergibt sich auch aus § 14 Abs. I und II Ziff. 4 EGZPO.

Schließlich bleibt noch zu erwähnen, daß in einigen Fällen die Beteiligten die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen können, damit überhaupt erst ein Vertrag, dessen Abschluß sie beabsichtigen, zustande kommt.[1])

So hat das Nachlaßgericht auf Antrag die *Auseinandersetzung eines Nachlasses* zu vermitteln, wenn bei mehreren Erben kein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, der zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigt ist.[2]) Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts muß jedoch immer eine lediglich vermittelnde bleiben. Irgendwelche Zwangsbefugnisse stehen ihm nicht zu. Insbesondere kann es nicht einem Auseinandersetzungsplan Wirksamkeit verschaffen, dem nicht alle Beteiligten zugestimmt haben. Es kann lediglich die Zustimmung nicht erschienener Beteiligter unter gewissen Voraussetzungen angenommen werden.[3]) Eine rechtsgestaltende Tätigkeit liegt deshalb nicht vor. Vielmehr ist der Zweck des Verfahrens ausschließlich, „auf eine gütliche Beilegung von Streitpunkten hinzuwirken und eine Teilung ohne Prozeß auch in solchen Fällen zu erzielen, in denen die Beteiligten selbst ohne die Hilfe des Richters oder Notars einen Ausgleich nicht finden können".[4]) Widerspricht auch nur einer der Erben, so bleibt dem Nachlaßgericht nichts anderes übrig, als die Parteien auf den Prozeßweg zu verweisen.[5])

Eine rechtsgestaltende Befugnis hat dagegen das Fideikommißgericht bei der *Auseinandersetzung eines Samtfideikommisses*. Kommt hier zwischen den Mitbesitzern oder ihren Rechtsnachfolgern eine Einigung nicht zustande, so kann das Fideikommißgericht die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen regeln; die Regelung ist dann für alle Beteiligten, auch wenn sie nicht zugestimmt haben, verbindlich.[6]) Das Gericht hat hier also nicht nur wie bei einer Auseinandersetzung nach den §§ 86 ff. FGG die Aufgabe, eine gütliche Einigung herbeizuführen, sondern darüber hinaus eine Befugnis, selbst Rechtsbeziehungen zu gestalten. Es liegt demnach eine richterliche Vertragshilfe vor.

---

1) Die Fälle des „diktierten Vertrags" sollen hier nicht erwähnt werden. Vgl. o. S. 6!
2) § 86 Abs. I FGG.
3) §§ 93 Abs. II, 91 Abs. III FGG.
4) KGJ Bd. 44 S. 121 (1913); ähnlich OLG München JFG Bd. 14 S. 192 (1936).
5) Schlegelberger, FGG: § 86 Anm. 1 S. 553.
6) § 1 Abs. III DVO zum Fideikommißges.

Nach dem BGB kann das Gericht in gewissen Fällen eine *Gegenleistung nach billigem Ermessen bestimmen,* wenn die dem einen Vertragsteil oder einem Dritten obliegenden und von ihm getroffene Bestimmung nicht billig oder offenbar unbillig ist. Die gleiche Befugnis hat der Richter, wenn die Bestimmung verzögert wird oder von dem Dritten nicht getroffen werden kann[7]) Die Gestaltung des Richters ist dann ein Gestaltungsurteil.[8]) Es ist hier zweifelhaft, ob der Richter die unbillig hohe Bestimmung des Gegners oder des Dritten auf die angemessene Höhe herabsetzt[9]) oder ob die unbillige Bestimmung nach dem Wortlaut des Gesetzes unverbindlich ist und erst der Richter rechtsgestaltend eine wirksame Bestimmung schafft.

Viele Unternehmungen waren vor dem Kriege nicht an das Elektrizitätsversorgungsnetz angeschlossen, da sie eine eigene Versorgung durch Dieselmotoren hatten. Infolge des Treibstoffmangels wurden diese Werke zwangsweise dem Netz angeschlossen. Es fehlte aber häufig noch an einem Vertrag zwischen den Unternehmen und dem Lieferer der Energie. Hier und in ähnlichen Fällen hat das Oberlandesgericht heute die Möglichkeit, die Leistungen im Wege der Vertragshilfe zu regeln und so den fehlenden Vertrag zu schaffen.[10])

---

7) §§ 315 Abs. III, 319 Abs. I BGB; ähnlich §§ 2048, 2156 BGB.

8) Staudinger: BGB: § 315 Anm. IV 2 S. 449 und § 319 Anm. I 2 S. 455; Planck, BGB: § 315 Anm. 3 S. 348 f. und § 319 Anm. 1 S. 353; RGRK z. BGB: § 315 Anm. 3 S. 635.

9) So Örtmann BGB: § 315 Anm. 4 S. 255.

10) § 2 der VO über Energiewirtschaftssachen; vgl. auch § 660 Abs. I BGB und § 2 Abs. IV S. 2 der 9. DVO zum LuftschutzGes. Hier regelt der Richter, wie eine Leistung auf mehrere zu verteilen ist oder in welcher Weise mehrere eine gemeinsame Leistung aufzubringen haben.

C.

Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei weiteren Fällen

Lange Zeit hindurch wurde die Aufgabe des Richters im Prozeß lediglich darin gesehen, das Gesetz auf den unterbreiteten Fall anzuwenden und dementsprechend entweder der Klage stattzugeben oder sie abzulehnen. Dagegen sollte es nicht zum Aufgabenbereich des Richters gehören, gestaltend in die Rechtsverhältnisse der Parteien einzugreifen. Die Fälle, in denen das BGB dem Richter eine Befugnis zur Gestaltung von Rechtsbeziehungen gibt, so vor allem § 343 BGB stellen nach dieser Auffassung lediglich *Ausnahmebestimmungen* dar.[11]) Wie das Reichsgericht einmal ausführte, steht dem Gericht „nur die Auslegung und rechtliche Beurteilung des Vertrages zu, nicht aber dessen Abänderung in einen zulässigen Vertrag".[12]) Entsprechend seiner unabhängigen und über den Parteien stehenden Stellung sollte der Richter nur entscheiden, nicht aber gestalten. Er sollte nicht die Freiheit einer Partei dadurch beschränken können, daß er ihr eine Verpflichtung auferlegt, die sie nicht in der gleichen Weise gewollt hat.[13]) „Das Schreckgespenst ist der Eingriff, das Festhalten am nicht Gewollten, mag es auch objektiv billigenswert, ja sogar erstrebenswert sein".[14]) Man kann hier von einer „Willenssouveränität des Liberalismus"[15]) sprechen. Ferner mag gegen die Möglichkeit, dem Richter weitgehend rechtsgestaltende Befugnisse zu geben, die Erwägung gesprochen haben, daß „sie den zur Entscheidung eines Rechtsstreites berufenen Richter im wesentlichen auf dringende Billigkeitsrücksichten verweisen, ohne ihm irgendeine feste Entscheidungsnorm an die Hand zu geben".[16]) Mit einer Verweisung auf die Billigkeit „werde der Boden des Rechts verlassen", der Richter genötigt, „in Ermangelung einer

11) So RG Bd. 103 S. 333; vgl. oben S. 14 und ferner §§ 566 S. 2, 624, 724 BGB sowie §§ 254, 829 BGB.
12) RG Bd. 31 S. 100 (1893).
13) Vgl. RG Bd. 76 S. 80.
14) Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 18.
15) Lange aaO, S. 47.
16) Motive Bd. II S. 734 (z. BGB).

objektiven Grundlage nach mehr oder minder subjektiven Gründen zu entscheiden"; dadurch werde eine „Rechtsunsicherheit" hervorgerufen, die „mit der modernen Auffassung nicht vereinbar" sei.[17])

Heute verlangt jedoch die Stellung des Richters in der Volksgemeinschaft, daß sich seine Tätigkeit in der Streitentscheidung nicht erschöpft, sondern Sachgestaltungsaufgaben hat. In der Literatur ist dies bereits mehrfach hervorgehoben: „Die Betrachtung von völkischen Rechtsstellungen und rechtlich geregelten Lebensbeziehungen als Ordnungen oder Ordnungslagen und die Zurückdrängung der Vorstellung vom subjektiven Recht begünstigt auf den ersten Blick die *richterliche Gestaltungsfreiheit*".[18]) Die „starre Beschränkung der richterlichen Macht (auf eine rein entscheidende Tätigkeit) ist mit nationalsozialistischer Rechtsanschauung nicht vereinbar. Denn sie war letzten Endes Ausfluß liberalistischer Weltanschauung, die es ängstlich vermied, die gestaltende Macht des Individualwillens im Rechtsleben durch Eingriffe der Staatsmacht zu beengen. Macht man dagegen Ernst mit dem Satz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht, daß die Durchsetzung des Individualwillens immer von ihrer Vereinbarkeit mit den Interessen der Volksgemeinschaft abhängig ist, so wird man der staatlichen Macht die Möglichkeit, in die Sphäre des Individualwillens der Volksgenossen einzugreifen, in viel weiterem Umfang geben müssen als bisher".[19]) „Sinn und Inhalt des Vertrags ist in erster Linie von der völkischen Gesamtordnung abhängig. Sie, nicht der Wille der Parteien, ist die höchste Norm". „Es gehört daher zu den vornehmsten Aufgaben des Richters, diese völkischen Belange zu wahren und das Vertragsverhältnis notfalls gegen den Willen einer Partei so umzugestalten, daß es ihnen Rechnung trägt".[20])

Der im ersten Teil der Arbeit gegebene Überblick über die Gesetzgebung zeigt, daß gerade in den letzten Jahrzehnten und insbesondere seit 1933 dem Richter häufig die Befugnis zur Vertragsgestaltung gegeben wurde. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht heute dahin, eine Entscheidung zu ermöglichen, die wirtschaftlich einer Gestaltung der Vertragsbeziehungen gleichkommt.

---

17) Protokolle (z. BGB) Bd. II S. 585 unten.
18) Wieacker aaO, S. 4.
19) Volkmar: Akad. Z. 1937, S. 635.
20) Schlegelberger in Festschrift für Bumke S. 14 f. Allgemein für Erweiterung der richterlichen Gestaltungsbefugnisse auch Stoll, Bürgerliches Recht in der Zeitenwende S. 24.

Es sei nur an die Rechtsprechung zur Höchstpreisfestsetzung[21]), dem Mietwucher[22]) und der Preisstopverordnung[23]) erinnert. Hier hat das Reichsgericht als „Ausweg gegenüber der absoluten Nichtigkeit" den Zusatz in § 134 BGB benutzt: „... ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt".[24]) Ferner sei auf die Urteile zum Einwand der veränderten Umstände und dem Ausgleichsanspruch[25]) sowie neuerdings zum Rückforderungsanspruch des Wucherers[26]) hingewiesen.

Mit den bisherigen Gesetzen und Entscheidungen ist jedoch das Gebiet, auf dem die richterliche Vertragshilfe angewandt werden soll, noch nicht abgegrenzt. Vielmehr wird der Gesetzgeber, wie Staatssekretär Schlegelberger einmal mitteilte, „auf dem Wege fortschreiten, die Richtermacht bei der Gestaltung streitiger und unstreitiger Rechtsverhältnisse zu mehren"[27]), wenn auch die VHV bereits einen gewissen Abschluß einer langsamen aber zielsicheren Entwicklung darstellt".[28]) Auch das Reichsgericht dürfte in seinen Entscheidungen auf dem bisherigen Wege bleiben und vielleicht neue Fälle schaffen, in denen der Richter in bestehende Vertragsverhältnisse ändernd eingreifen kann.

Es soll nun im folgenden untersucht werden, auf welchen Gebieten eine weitere Einführung der richterlichen Vertragshilfe — im Wege der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung — wünschenswert erscheint

§ 9: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei unsittlichen Verträgen, deren Sittenwidrigkeit nur in einem Übermaß liegt, insbesondere bei wucherischen Verträgen.

1. Der Standpunkt des „Alles oder Nichts".

Der Grundsatz, daß der Richter nur feststellen kann, was die Parteien gewollt haben, nicht aber selbst das Vereinbarte ändern darf, ist am schärfsten bei den Bestimmungen über die *Nichtigkeit von Ver-*

---

21) RG Bd. 88 S. 251 ff; vgl. Staudinger: BGB § 134 Anm. 21, S. 682 f.; Örtmann: BGB § 134 Anm. 3 c gamma.
22) Vgl. Staudinger: BGB § 138 Anm. 43; Ebel: MietSchG. Vorbem. zu § 49 a, S. 160.
23) RG in DR 1939 S. 1633; KG in JW 1938 S. 1391.
24) Hedemann: RG u. Wirtschaftsrecht, S. 292.
25) Vgl. Kulzer: Geschäftsgrundlage, S. 3 ff.
26) RG in DJ 1939 S. 1325 ff.
27) Schlegelberger: Entwicklung des Rechts, S. 20 f.
28) Schlegelberger: Kriegsrecht, S. 71.

trägen ausgeprägt. Der Richter soll nicht etwa aus dem Vertrage den unzulässigen Teil herausschälen und die Vereinbarung im Rahmen des Zulässigen aufrecht erhalten. Vielmehr soll er nach dem Wortlaut des § 139 BGB bei dem Rechtsgeschäft feststellen, ob „anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". Es wird sogar die Vermutung aufgestellt, daß die Parteien das Geschäft ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen haben würden, und dadurch die Teilnichtigkeit „mangels entgegenstehenden Parteiwillens mit vertragsfeindlicher Tendenz zur Vollnichtigkeit erhoben".[1])

Die herrschende Lehre vermehrt die Fälle der Vollnichtigkeit noch dadurch, daß sie annimmt, überall dort, wo die Unsittlichkeit nur in dem Übermaß einer Leistungsverpflichtung liegt, sei die ganze Bestimmung und nicht etwa nur der das Angemessene überschreitende Teil nichtig.[2]) Ebenso soll der wucherische Vertrag seinem ganzen Umfang nach und nicht etwa nur das „wucherische Plus" nichtig sein.[3])

Die Nichtigkeit ist eine absolute und von Amts wegen zu berücksichtigen. Auf sie kann sich nicht nur derjenige Vertragsteil berufen, gegen den der unsittliche Zweck des Rechtsgeschäfts gerichtet ist, sondern auch derjenige, dem der Sittenverstoß zur Last fällt, z. B nicht nur der Bewucherte, sondern auch der Wucherer.[4]) Es ist dies der harte Standpunkt des „Alles oder Nichts"[5]), des „aut-aut"[6]), der „Unantastbarkeit oder Vernichtung"[7]).

Wie gesagt, ist nach der herrschenden Lehre auch eine Leistungsverpflichtung, bei der nur das Übermaß sittenwidrig ist, gänzlich nichtig. Es darf nicht eine Aufteilung der Verpflichtung in einen zulässigen und einen darüber hinausgehenden unzulässigen Teil vorgenommen werden.

Diese Ansicht führt in zahlreichen Fällen zu *unbilligen Ergebnissen.* Hat z. B. eine Brauerei mit einem Gastwirt einen *Bierlieferungs-*

---

1) Wieacker aaO, S. 17.

2) RG Bd. 31 S. 100; RG Bd. 76 S. 80; Lehmann: A.T., § 29 IV 4 S. 195.

3) RG Warn. 1908 Nr. 280 S. 197 = Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 147 S. 258; Örtmann: BGB, § 138 C 5 a; RGR.-K.: BGB, § 138 Anm. 2 S. 297 und Warneyer: BGB, § 138 IX S. 264; Enn.-Nipperdey: A.T., § 179 III Anm. 6 a S. 588; Neubecker in DJZ 1902 S. 569; Eccius in DJZ 1903 S. 42.

4) RG Bd. 57 S. 97 a. E.; RG Bd. 61 S. 264; RG Bd. 123 S. 105; RG Warn. 1930 Nr. 145; Staudinger: BGB, § 138 Anm. 21 S. 714; RGR.-K.: BGB, § 125 Anm. 1 a S. 248 f.

5) Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 52; Lange: DR 1934 S. 532.

6) Hedemann: Reichsgericht u. Wirtschaftsrecht, S. 290.

7) Schlegelberger in Festschr. f. Bumke, S. 15.

vertrag auf 20 Jahre abgeschlossen, hält das Gericht jedoch eine solche Bindung für übermäßig und nur 15 Jahre für angemessen, so ist der Vertrag voll nichtig. Das gleiche gilt, wenn bei dem Vertrag eine Zeitdauer überhaupt nicht bestimmt ist. Die Vertragsdauer kann dann nicht etwa auf das angemessene Maß herabgesetzt werden. Häufig ist es so, daß dem Gastwirt, der die guten Dienste der Brauerei dank der Unterstützung einer Konkurrenzbrauerei nicht mehr nötig hat, nunmehr die Bierbezugspflicht lästig fällt.[8]) Nach der herrschenden Ansicht ist ferner ein *übermäßig langes Konkurrenzverbot* vollkommen nichtig. Ist z. B. in einem Einzelfall eine Verpflichtung von 5 Jahren noch sittengemäß, eine darüber hinausgehende unsittlich, so kann sich der Betreffende zwar rechtsgültig auf 5 Jahre verpflichten, tut er es aber auf 6 Jahre, so kann er bereits am nächsten Tage ungestraft gegen das Konkurrenzverbot verstoßen, und dies selbst dann, wenn beide Teile glaubten, die Zeit von 6 Jahren liege noch im Rahmen des Zulässigen.[9])

Oder eine Bank gibt einem kleinen Fabrikanten ein größeres Darlehn und läßt sich zur Sicherheit Gegenstände übereignen, die ungefähr $^3/_4$ des ganzen Geschäftsvermögens ausmachen. Dies mag im einzelnen Falle kredittäuschend sein, das ganze Vertragswerk wäre nach § 138 Abs. I nichtig, und die Bank sieht ihr Geld kaum wieder. Hätte sich dagegen die Bank nur rund 60 % des Geschäftsvermögens übereignen lassen, so hätte sie wenigstens im beschränkten Maße für ihr Geld eine Sicherheit.

Das RG hat es bisher vermieden, in diesen und ähnlichen Fällen feste Grenzen anzugeben, wann die Verpflichtung zulässig wird. Es ist dies auch bei der Verschiedenheit der Fälle nur schwer möglich, da es „auf die Gesamtumstände der Vertragschließung und Vertragsentwicklung" ankommt.[10]) Selbst für den verhältnismäßig einheitlichen Typus eines Bierlieferungsvertrages schwankt die *Zeitdauer,* die das Reichsgericht als zulässig anerkennt:

RG JW 1910 S. 62:	20 Jahre
RG Warn 1918 Nr. 223:	20 „
RG Bd. 76 S. 120:	15 „
RG JW 1927 S. 120:	30 „
RG Allgemeine Brauer- und Hopfenzeitung 1927 S. 498:	15 „

8) RG Bd. 63 S. 393.
9) Dies gilt nur für Fälle, die nicht unter § 74 a HGB und § 133 f Gew.O. fallen.
10) RG Bd. 67 S. 102.

Diese Unsicherheit zwingt den einen Teil dazu, zu seinem eigenen Nachteil die Übernahme möglichst geringer Verpflichtungen zu verlangen, damit auf keinen Fall wegen einer geringen Übermäßigkeit der Verpflichtung der ganze Vertrag nichtig wird. Der andere Teil hingegen hat ein Interesse daran, eine übermäßige Verpflichtung zu übernehmen, um jederzeit die Nichtigkeit zu seinem eigenen Vorteil geltend machen zu können; es wird also der Vertragsbruch sanktioniert.[11])

Auch die Vollnichtigkeit des wucherischen Geschäftes führt zu keinen befriedigenden Ergebnissen: Nach der bisher vom Reichsgericht vertretenen Meinung konnte der Wucherer nach § 817 Abs. 1 S. 2, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorlagen, sein hingegebenes Geld nicht zurückverlangen; dieses verblieb vielmehr für immer dem Bewucherten. Es wäre also ein Geschäft, sich bewuchern zu lassen; denn dann behält man alles, ohne Zinsen zu zahlen, ja überhaupt ohne das Kapital zurückzahlen zu müssen. Die Unbilligkeit dieser Regelung gab das RG selbst zu.[12]) Ebenso ist es mit der Trennung der bürgerlichen und der Strafjustiz nicht vereinbar, daß der Wucherer hier durch eine Vorschrift des BGB eine „Geldstrafe" in Form des Kapitalverlustes erhält. Eine Bestrafung ist ausschließlich Aufgabe der mit einem besonderen Verfahren ausgestatteten Strafgerichtsbarkeit.[13]) Ebenso führt die in der Literatur herrschende Ansicht, daß der Wucherer sein Geld sofort zurückverlangen kann, zu keinem befriedigenden Ergebnis. Durch eine sofortige Rückzahlung würde der Bewucherte häufig in eine viel schlechtere Lage geraten, als wenn er zu hohe Zinsen zahlen müßte; denn er kann bei seiner schlechten Vermögenslage im allgemeinen von anderer Seite kaum Kredit erhalten und ist deshalb zu einer Verschleuderung seines Vermögens gezwungen. Der Bewucherte dagegen geht nach dieser Ansicht überhaupt kein Risiko ein. Entweder erhält er die wucherischen Zinsen, oder er bekommt sein Geld sofort zurück, um es anderweit wucherisch verwenden zu können.

Auch die Lage nach der neueren *Entscheidung des Großen Zivil-Senats* des Reichsgerichts kann nicht als dauernde Regelung befürwortet werden. Der Große Senat[14]) hatte sich in diesem Falle, wie er selbst ausführt, nicht damit zu befassen, „ob nach geltendem Recht ein wucherischer oder sonst auf ein übermäßiges Entgelt gerichteter Darlehnsvertrag unter Beschränkung auf das gesetzlich zulässige

---

11) Vgl. Ruth, Arch. f. ziv. Pr. 128 S. 234 f.; Warneyer, Arch. f. Sächs. R. 1931 S. 259.

12) RG Bd. 151 S. 73.

13) So richtig in § 16 Preistreiberei-VO 1923 (RGBl. I S. 706).

14) DJ 1939 S. 1325 ff.

Maß aufrecht erhalten werden kann".[15]) In dem betreffenden Falle war vielmehr schon in einem Vorprozeß die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäfts rechtskräftig festgestellt worden, und es handelte sich nunmehr nur noch um den Rückforderungsanspruch des Wucherers und dessen Ausschluß durch § 817 BGB. Nach dem Großen Senat ist nicht etwa die Rückforderung des Kapitals selbst ausgeschlossen. Denn lediglich die Kapitalnutzung in ihrer zeitlichen Begrenzung und die Nutzungsvergütung (zumeist der Zins) seien die Leistungen, die gegeneinander ausgetauscht werden, nicht die Darlehnssumme auf der einen Seite und ein gleicher Geldbetrag, vermehrt durch die Vergütung, auf der anderen. Diese zeitweilige Nutzungsüberlassung sei das, was hingegeben werde, um den unsittlichen Gewinn zu erzielen. Deshalb ergebe sich aus § 817 BGB die Rechtsfolge, daß der Darlehnswucherer dem Bewucherten diese zeitweilige Ausnutzung des Kapitals trotz Nichtigkeit des Darlehnsvertrages nicht entziehen dürfe, und zwar müsse er ihm das Kapital so lange belassen, wie es bei Gültigkeit des Geschäftes der Fall sein sollte, also bei einem auf bestimmte Zeit vereinbarten Darlehn für diese Zeit, sonst mit Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist. Für diese Zeit habe der Wucherer grundsätzlich keine Zinsen oder sonstige Vergütung für die Kapitalnutzung zu fordern. Aber aus dem Gedanken von Treu und Glauben könnten sich im Einzelfall Schonungsmaßnahmen für den Bewucherten, wie etwa Rückzahlung des Kapitals in Teilbeträgen oder auch Belassung des Geldes für eine gewisse Zeit, wenn der Schuldner es dringend braucht und er sich eingerichtet hat, es zu behalten, und zwar je nach Lage der Sache gegen angemessene Vergütung für die weitere Benutzung, ergeben.[16])

Die Entscheidung mag zwar in dem betreffenden Fall zu der vielleicht einzig möglichen Lösung geführt haben. *Befriedigen kann diese Regelung aber nicht:* Zunächst, wenn § 817 BGB nicht gegeben ist, wenn also der Leihende nicht das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit gehabt hat, richtet sich der Rückforderungsanspruch nach § 812 BGB und geht auf sofortige Rückzahlung, die den Schuldner schwer treffen kann. Oder man müßte hier umgekehrt sagen, nach Treu und Glauben sei dem Schuldner die sofortige Erfüllung seiner Verpflichtung nicht zuzumuten, ebenso wie nach der Ansicht des Großen Senats der Schuldner bei Anwendung des § 817 u. U. doch früher als im ursprünglichen Vertrag vorgesehen war, zurückzahlen muß. Aber man wird wohl die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Erfüllung einer Verpflichtung nicht

15) RG aaO.
16) RG DJ 1939 S. 1326.

mit dem Grundsatz von Treu und Glauben sanktionieren können. Dies würde zu einer heillosen Verwirrung der Rechtssicherheit führen.[17])

Ferner gibt die Entscheidung keine Hilfe für andere wucherische Geschäfte als einen wucherischen Darlehnsvertrag, z. B. bei einem *wucherischen Kauf-, Miet-, Pacht- oder Arbeitsvertrage*. In allen diesen Fällen muß es bei der Vollnichtigkeit bleiben, ohne daß ein Ausgleich über §§ 817, 242 BGB möglich ist. Der Wucherer wird also durch die Entscheidung des Großen Senats veranlaßt, seine Darlehnsgeschäfte z. B. in der Form von Kaufverträgen zu verkleiden. Dann kann er den Nachteil, daß er das Kapital ohne Zinsen belassen muß, nicht erleiden.

Ferner ist der Anspruch des Gläubigers nach der heutigen Ansicht des Reichsgerichts ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, nicht dagegen ein Vertragsanspruch. Die bei der Darlehnshergabe für den Gläubiger geschaffenen Sicherheiten gelten nicht mehr für den Rückforderungsanspruch. Dies ist insbesondere für den Gläubiger, der nicht bewußt sittenwidrig gehandelt hat, eine grobe Unbilligkeit.

Vor allem ist die *Begründung, die der Große Senat in seiner Entscheidung gegeben hat, nicht haltbar*. Zunächst kann nach § 817 BGB nur ein Bereicherungsanspruch ausgeschaltet werden, der an sich nach § 812 BGB gegeben ist. Die Bereicherung des Schuldners ist aber nur der Empfang des Geldes für eine bereits vergangene Zeit, nicht aber für die Zukunft. Verlangt z. B. der Gläubiger eine Woche nach Darlehnshergabe wegen Nichtigkeit des Geschäfts das Geld zurück, so ist der Schuldner doch nur um den Empfang des Geldes und dessen Belassung für diese eine Woche bereichert. Nur insoweit kann § 817 BGB eingreifen. Der Schuldner ist aber eine Woche nach Empfang des Darlehns noch nicht darum bereichert, daß er das Darlehn z. B. weitere drei Monate behalten sollte. Man kann doch nicht um etwas bereichert sein, was man noch gar nicht hat! Das nimmt aber der Große Senat an, wenn er aus § 817 BGB ableitet, daß der Darlehnswucherer dem Bewucherten das Geld weiterhin belassen muß. Es wird hier nicht ein Rückforderungsanspruch des Gläubigers ausgeschlossen, sondern dem Schuldner ein neuer Anspruch gegeben. Hierfür bietet aber § 817 BGB keine Handhabe. — Ferner dürfte dem Großen Senat nur schwer darin zugestimmt werden, wenn er aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgert, daß eine an sich unverzinsliche Forderung, der Rückforderungsanspruch des Wucherers, auf einmal verzinst werden muß oder daß die an sich später fällige Forderung früher verlangt werden kann. Der Große Senat läßt

17) Vgl. auch am Ende dieser Seite!

dies als „Schonungsmaßnahme für den Bewucherten" zu, ohne auch eine Begründung für diese neue Anschauung zu geben.

Die von dem Großen Senat getroffene Regelung mag zwar in dem vorgenannten Fall zu dem richtigen Ergebnis geführt haben. Sie erfaßt aber bei weitem nicht alle Fälle, die geregelt werden müßten und ist juristisch kaum haltbar. Es scheint so, als ob der Senat selbst seine *Entscheidung als eine Notlösung* betrachtet, da in dem Falle bereits die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts durch rechtskräftiges Urteil festgestellt war und nun auf dem Umwege über § 817 BGB eine zufriedenstellende Lösung gefunden werden sollte. Der Senat scheint beinahe zu bedauern, daß er nicht darauf eingehen konnte, ob ein wucherischer Vertrag unter Beschränkung auf das gesetzliche Maß aufrecht erhalten werden kann. Wenigstens stellt der Senat fest, daß diese Frage einer erneuten Erörterung bedarf.

Eine Ausnahme von der Vollnichtigkeit macht die herrschende Lehre nur dann, wenn zu einem schon vorhandenen, nicht gegen § 138 BGB verstoßenden Geschäft nachträglich ein damit im Zusammenhang stehendes, aber ein rechtlich selbständiges unsittliches *Zusatzgeschäft* geschlossen wird[18]), z. B. der Fall, daß der Arzt sich von einem todkranken Patienten neben dem früher vereinbarten Honorar nachträglich ausbeuterisch einen Zuschlag versprechen läßt (Oertmann: BGB § 138 C 5 a) oder, wenn ein Darlehn mit üblichen Zinsen gegeben war, erst bei einer späteren Stundung wucherische Zinsen vereinbart werden.[19]) In diesen Fällen ist nur die letzte Vereinbarung nichtig. Eine erhebliche Bedeutung haben diese Ausnahmefälle jedoch nicht.

Rechtspolitisch wird die Vollnichtigkeit des wegen Übermäßigkeit der versprochenen Leistung unsittlichen oder wucherischen Geschäfts heute nicht mehr gebilligt.[20]) Heute wird zumindest als wünschenswert bezeichnet, daß in diesen Fällen die Nichtigkeit nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, sondern daß lediglich dem Bewucherten ein Anfechtungsrecht gegeben wird.[21]) Der größte Teil der Literatur fordert allerdings de lege ferenda, die Verträge in dem angemessenen

---

18) Staudinger-Riezler § 138 Anm. 39 S. 719.

19) Eccius in DJZ 1903 S. 42; Lenzen aaO, S. 10.

20) Zwischen einem wegen Übermäßigkeit nach § 138 Abs. I BGB und einem nach § 138 Abs. II BGB wegen Wuchers nichtigem Geschäft braucht nicht unterschieden zu werden. Denn ebenso wie § 138 Abs. II ein Sonderfall des § 138 Abs. I ist, ist das wucherische Geschäft ein Unterfall des wegen Übermäßigkeit unsittlichen Geschäfts. Die Literatur hat sich allerdings hauptsächlich an dem wucherischen Geschäft entwickelt.

21) RG Bd. 123 S. 105; von Tuhr Bd. II 2 § 70 IV S. 43; Klappert aaO, S. 69; Reichel in LZ 1917 S. 655; Lenzen aaO, S. 6; Enn.-Nipperdey A. T. § 179 III Anm. 6 a S. 588.

Ausmaße aufrecht zu erhalten.[22]) Denn die Nichtigkeit ist „stets ein schneidiges und gefährliches Ding; ein Rechtsverhältnis steht selten allein für sich da; andere Rechtsverhältnisse bauen sich auf ihm auf, haben es zur Voraussetzung, nehmen Bezug darauf. Stürzt das eine zusammen, so können die Folgen leicht unübersehbar sein. Man stelle sich einmal vor, daß ein Gesellschaftsverhältnis nichtig ist, auf dem zahllose Lieferungs- und Leistungsverträge, Verträge mit Angestellten usw. fußen. Besonders gefährlich ist eine solche Nichtigkeit, wenn sie „... nicht auf den ersten Blick und nicht für Dritte ohne weiteres erkennbar ist."[23])

Der Richter würde seiner Aufgabe „nicht in vollem Umfange gerecht werden, wenn er einem Vertrage, der nicht oder nicht mehr in allen Punkten den Erfordernissen der nationalen Wirtschaft und dem gesunden Volksempfinden entsprechen würde, von Anfang an die Anerkennung versagen oder bestehende Vertragsbindungen auflösen würde. Insbesondere bei langfristigen Verträgen ist die Vernichtung des Vertrages für die Volkswirtschaft und die unmittelbar Beteiligten häufig schädlich. Deshalb liegt es „im Interesse eines sinnvollen Güteraustausches und auch der Vertragsparteien", wenn eine „sinnvolle Umgestaltung des Vertragsverhältnisses durch den Richter" eintritt.[24])

Von den früheren deutschen Rechten bestimmte bereits ausdrücklich das *sächsische BGB,* daß ein Rechtsgeschäft, „wenn seine Nichtigkeit darauf beruht, daß sein Gegenstand eine gewisse Größe übersteigt, bis zu dem erlaubten Betrage bestehen" bleibt.[25])

Auch in fremden Rechten ist meist keine Vollnichtigkeit für das wucherische Geschäft vorgesehen. Nach dem *französischen* Gesetz vom 7. September 1907 sind wucherische Geschäfte insoweit nichtig, als sie wucherisch sind. Im übrigen bleiben sie unter Ermäßigung der Zinsen bestehen.[26])

In *England* kann der Richter ebenfalls nach freiem Ermessen den angemessenen Betrag festsetzen. In Höhe des darüber hinausgehenden Teiles wird der Schuldner von jeder Verpflichtung befreit.[27])

22) Hedemann: RG und Wirtschaftsrecht S. 290; Schlegelberger in Festschr. Bumke S. 15; Palandt: BGB § 343 Anm. 1 S. 356; RGR.-K.: BGB § 139 Anm. 1 S. 305; Enn.-Nipperdey aaO; Lehmann A. T. § 29 IV 4 S. 194 f.; Lehmann: Wucher u. Wucherbekämpfung, S. 62; Lange in N. S. Handbuch, S. 942; Hülsmann aaO, S. 31, 47; Lenzen aaO, S. 6; Reichel aaO, S. 655; Lux aaO, S. 561 f.; Stoll: Vertrag und Unrecht S. 70 f.; Henschel in JW 1937 S. 679.

23) Eckstein aaO, S. 222.

24) Schlegelberger in Festschr. Bumke S. 15.

25) § 103 sächs. BGB.

26) Lux aaO, S. 562.

27) Money Lenders Act von 1900 Sec. I, abgedruckt in Habsburgs Statues of England, Bd. 12 (1933) S. 233 f.

Im *österreichischen* und *schweizerischen* Recht hat der Bewucherte die Wahl, ob der Vertrag als nichtig angesehen werden soll oder nicht.[28])

Für das *kommende deutsche Recht ist deshalb zu fordern, daß dem Richter ausdrücklich die Befugnis erteilt wird, den wegen eines übermäßig hohen Leistungsversprechens unsittlichen Vertrag, insbesondere das Wuchergeschäft, auf das angemessene Maß herabführen zu können.* Da bei einer solchen Regelung aus der Geltendmachung des Wuchertatbestandes dem Schuldner kein Nachteil erwachsen kann, liegt kein Grund vor, die Nichtigkeit lediglich auf eine Anfechtung des Bewucherten hin gelten zu lassen. Dies wäre nur dann erforderlich, wenn man dem Richter kein Ermäßigungsrecht einräumen würde. Ferner hat die Öffentlichkeit ein Interesse daran, daß keine wucherischen Vereinbarungen getroffen werden, da nur so eine gesunde Wirtschaft möglich ist. Insbesondere muß die Nichtigkeit übermäßiger Freiheitsbindungen von Amts wegen berücksichtigt werden können. Es wird deshalb vorgeschlagen, das wucherische und überhaupt das unsittliche Geschäft insoweit für nichtig zu erklären, als es das angemessene Maß übersteigt. Es wäre dann von Anfang an der angemessene Teil wirksam, der darüber hinausgehende unwirksam. Dem richterlichen Urteil käme also ebenso wie bei § 74 a HGB nur eine feststellende Wirkung zu. Es liegt eine richterliche Vertragshilfe im weiteren Sinne vor.[29])

2. Versuch, im geltenden Recht den angemessenen Teil von Verträgen, die wegen Übermäßigkeit unsittlich sind, aufrecht zu erhalten.

Es soll in der vorliegenden Arbeit versucht werden, bereits für das geltende Recht eine Lösung zu finden, nach der bei einem wegen Übermäßigkeit unsittlichen Vertrage nur der unangemessene Teil nichtig ist, dagegen der Teil bis zur Grenze des Angemessenen von der Nichtigkeit nicht mit ergriffen wird. Es hat bisher schon verschiedentlich Stimmen gegeben, die dieses Ergebnis vertraten, ohne jedoch die herrschende Meinung erschüttern zu können. Dafür, daß bei einem Geschäft, bei dem lediglich das Übermaß unsittlich ist, der angemessene Teil aufrecht erhalten wird, haben sich bisher *Kohler, Oertmann*

---

28) § 879 in Verbindung mit § 878 S. 2 A BGB; Art. 21 Abs. 1 Schweiz. OR.

29) Vgl. oben S. 10.

und *Lange* eingesetzt.[30]) Ähnlich will *Eckstein*[31]) bei den „unsittlichen inäquivalenten Verträgen" im Gegensatz zu den „qualitativ unsittlichen Rechtsgeschäften" Teilnichtigkeit herrschen lassen. Kohler gibt als Begründung an, es genüge, wenn die Nichtigkeit so weit reiche wie die Sittenwidrigkeit. Oertmann führt aus, es solle dem Geist des Gesetzes und den Bedürfnissen entsprechen, nur dieses Übermaß zu streichen und die Abrede im Sinne des Zulässigen aufrecht zu erhalten. Beide vertreten jedoch inkonsequenterweise die Meinung, daß das wucherische Geschäft voll nichtig sei.[32])

Von *Tuhr* und *Eckstein* vertreten ferner die Meinung, daß Geschäfte, die eine übermäßige Freiheitsbindung bringen, immer bis zur Grenze des Zulässigen gültig sind. Nach beiden sind zwar unsittliche Geschäfte immer voll nichtig. Die Nichtigkeit bei übermäßigen Freiheitsbindungen (übermäßigen Wettbewerbsverboten, Knebelungsverträgen usw.) beruhe nicht auf den Geboten der guten Sitten, sondern sei „der Rechtsordnung immanent". Der Grundsatz der Vollnichtigkeit des § 138 BGB brauche deshalb keine Anwendung zu finden.[33]) Nach Eckstein entsteht der Vertrag von vornherein nur bis zur Grenze des rechtlich Zulässigen, sodaß darüber hinaus gar keine Verpflichtungsmöglichkeit bestehe.[34])

Riezler, Warneyer und *Nipperdey* verlangen schon heute im geltenden Recht, daß ein Vertrag, bei dem nicht die zeitliche Beschränkung als solche, sondern nur ihre zu lange Dauer anstößig ist, nur insoweit als nicht zu betrachten ist, als die zulässige Grenze überschritten wird, innerhalb dieser Grenze aber als wirksam.[35])

Teilweise wird in Analogie zu § 74 a HGB und § 135 f. Gew.O. die Meinung vertreten, daß auch die anderen nicht geregelten Wettbewerbsverbote, z. B. zwischen selbständigen Kaufleuten oder beim Verkauf eines Gewerbebetriebes, im Rahmen des Zulässigen gültig bleiben.[36]) Beide Fälle unterscheiden sich nur dadurch, daß der Gesetzgeber es bei Handlungsgehilfen für möglich und nötig erachtet hat, die Grenze der zulässigen Bindung zu bezeichnen, während es bei

---

30) Kohler: Schuldrecht § 37 IX S. 104; Oertmann: BGB § 138 B 3 a, S. 498; Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 52 f.; Lange: in DR 1934, S. 534.

31) Eckstein: aaO. S. 225 f.

32) Vgl. oben S. 40 Anm. 3.

33) von Tuhr III. Buch § 51 I, S. 182 ff.

34) Eckstein aaO, S. 181 ff.; anscheinend zustimmend: Lehmann A. T. § 29 IV 4 S. 195; a. A. RG. Bd. 31 S. 100 (1893).

35) Staudinger-Riezler: BGB § 139 Anm. 8, S. 725; Warneyer in Arch. f. s. R. 1931, S. 266 f.; Nipperdey in JW. 1927, S. 120.

36) Lehmann aaO; von Tuhr IV. Buch § 70 II 3, S. 38 f.; DJZ 1912, S. 952; a. A. OLG Braunschweig HLG Bd. 22 S. 205.

Verträgen mit anderen Personen Sache des Richters ist, diese Grenze zufinden.

Hinsichtlich des wucherischen Geschäfts ist *Hellmann* der eifrigste Verfechter der *Lehre von dem wucherischen Plus* gewesen. Er führte aus:

> „Die Hingabe einer Summe unter Vereinbarung der Rückgabe ist kein gegen die guten Sitten verstoßendes Geschäft; die Stipulation normaler Zinsen gleichfalls nicht. Folglich ist dies alles gültig. Erst die wucherische Zinsstipulation ist nichtig. Sie ist ein materiell selbständiges Geschäft neben dem Darlehn und der nichtwucherischen Zinsstipulation, zu dessen Abschluß der Bewucherte durch seine Notlage pp. bewogen wurde, während umgekehrt für den Wucherer der Abschluß der Wucherzinsstipulation Beweggrund zum Darlehn war."[37])

Ähnlich begründet *Neumann*. Nach ihm sind die wucherischen Vorteile Gegenstände einer neben dem Darlehnsvertrag stehenden selbständigen Abrede, die nur „mit Bezug auf ein Darlehn ausbedungen und gewährt" wurden.[38])

Lux setzt sich ebenfalls für eine Teilnichtigkeit des wucherischen Geschäfts ein: Der Vertrag müsse im Rahmen des Angemessenen aufrechterhalten werden. Wenn das bei Höchstpreisüberschreitung und Kriegswucher geschehe, warum nicht auch beim gewöhnlichen Wucher. Nur soweit, wie der Schutzzweck reiche, wie sich also Ansprüche des Gläubigers als Ausbeutung darstellen, sei der Vertrag unsittlich und nichtig. Soweit sie angemessen seien, liege kein Grund vor, die Nichtigkeitsfolge eintreten zu lassen. In diesem Umfange werde das Geschäft von dem Mangel nicht berührt, und die Ansprüche des Gläubigers werden mit den dafür bestellten Sicherheiten als vertragsmäßige bestehen bleiben.[39])

Neuerdings haben *Schlegelberger, Volkmar* und *Oegg* die Meinung vertreten, daß bei wucherischen Geschäften der zulässige Teil gültig bleibt.[40]) Eine neue juristische Begründung wird jedoch nicht gebracht.

Sucht man nach Gründen, aus denen die *herrschende Lehre* die Vollnichtigkeit der wegen ihres Übermaßes unsittlichen Rechtsgeschäfte ableiten kann, so findet man in der Literatur und Rechtsprechung nur selten und auch dann nur kurz eine Angabe. Im allgemeinen wird die Vollnichtigkeit als feststehend angesehen.

---

37) Hellmann: Vorträge über das BGB A. T., S. 128 f.
38) Neumann: BGB § 817 Anm. 1.
39) Lux aaO, S. 561.
40) Schlegelberger in Festschr. Bumke, S. 7 f.; Volkmar in Akad. Z. 1937, S. 635; RGR.-K. (Oegg) BGB § 138 Anm. 2, S. 297 f., aber auch § 139 Anm. 1 S. 305.

Der Hauptgrund für die herrschende Ansicht mag wohl die *Entstehungsgeschichte des § 138 Abs. 2* sein. Nach einem Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 14. November 1867 konnte der Schuldner, der mehr als 6 % Zinsen zu zahlen hatte, nach Ablauf eines halben Jahres kündigen. Weitere Wucherbestimmungen gab es zunächst nicht. Die Gerichte gingen jedoch dazu über, ausbeuterische Zinsgeschäfte für sittenwidrig und vollnichtig zu erklären. Dementsprechend wurde in dem Reichsgesetz vom 24. 5. 1880 Art. III Abs. 1 das wucherische Geschäft für vollnichtig erklärt.[41]) In den Materialien zum BGB ist keine Stelle zu finden, die darauf hindeutet, daß diese Regelung durch die Neufassung von § 138 Abs. 2 BGB geändert werden sollte. Es sollte also nach Ansicht der Verfasser des BGB bei der Vollnichtigkeit bleiben. Die Ansicht des Gesetzgebers kann uns aber heute nicht daran hindern, heute eine andere Auffassung zu vertreten, wenn sie den Interessen der Gesamtheit entspricht. Die alten Gesetze sind so auszulegen und anzuwenden, wie es die Volksgemeinschaft heute verlangt.

a) Was ist ein Teil im Sinne des § 139 BGB?

Eine erheblich schwierigere Frage für die Vertreter einer Teilnichtigkeit ist die, ob man ein einheitliches Geschäft immer in einen angemessenen und einen unangemessenen Teil zerlegen und für den einen Gültigkeit und für den anderen Nichtigkeit annehmen kann. Möglich ist dies, wenn lediglich eine Bestimmung eines Vertragswerks unsittlich ist. Ist es aber möglich, ein wucherisches Geschäft in die Verpflichtung zur Darlehnshingabe und -rückgabe, sowie Zahlung der angemessenen Zinsen auf der einen Seite und Zahlung der übermäßigen Zinsen auf der anderen Seite zu zerlegen? Kann man die Übernahme eines Wettbewerbsverbotes auf z. B. 10 Jahre teilen in eine zulässige Verpflichtung von 5 Jahren und eine unzulässige von weiteren 5 Jahren? Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß eine solche Teilung nicht möglich ist.[42]) Denn die Parteien haben den unangemessenen und nicht etwa den angemessenen und als weiteres einen darüber hinausgehenden Zins versprochen; das Wettbewerbsverbot wurde auf 10 Jahre abgeschlossen, und nicht auf 5 + 5 Jahre. Das Reichsgericht führte einmal aus: Eine Trennung ist ausgeschlossen, „wenn es sich um eine einheitliche in mehrere Bestandteile nicht zerlegbare Willens-

41) Vgl. Lenzen aaO, S. 2 f.

42) RG Bd. 31, S. 100; RG Warn. 1908 Nr. 280, S. 197; RG Bd. 91, S. 361; RGR.-K. (Lobe) BGB § 817 Anm. 5, S. 681 unten.

erklärung handelt. Dies trifft zu, insoweit es sich um das Versprechen einer Zahlung in einer einheitlichen Soumme ... handelt".[43])

Die Lösung der Streitfrage hängt davon ab, *was ein Teil im Sinne des § 139 BGB ist.* Aus § 138 BGB allein könnte man entnehmen, daß jedes Rechtsgeschäft, dessen Gesamtcharakter sittenwidrig ist, der Vollnichtigkeit verfällt, auch wenn der Gesamtcharakter nur auf der Sittenwidrigkeit einer einzelnen Bestimmung beruht. Denn es wird nicht gesagt, daß der Teil oder die Bestimmung, die gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist, sondern das ganze Rechtsgeschäft. Erst aus § 139 BGB ergibt sich, daß auch nur ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig sein, der Rest jedoch aufrechterhalten bleiben kann.

Nach den *Motiven*[44]) handelt es sich bei § 139 darum, inwieweit bei einem als einheitlich sich darstellenden Rechtsgeschäft eine Bestimmung wegen Nichtigkeit hinfällig sein kann, ohne den Bestand des Rechtsgeschäfts im übrigen zu gefährden. Verlangt wird in den Motiven also, daß das Rechtsgeschäft sich in mehrere Bestimmungen zerlegen läßt, von denen eine oder mehrere unsittliche Bestimmungen ausgeschieden werden können. Aus diesem Grunde stellte *Hellmann* seine oben wiedergegebene Theorie auf, daß der angemessene und der unangemessene Teil eines wucherischen Geschäftes zwei selbständige Vereinbarungen darstellen. Seine Ansicht ist jedoch abzulehnen: denn die Annahme, das wucherische Plus habe neben dem sonstigen Akt einen selbständigen Charakter, bleibt eine reine Fiktion, die in nichts begründet ist. In Wahrheit haben die Parteien nur eine einzige Zinsbestimmung getroffen.[45])

Herzog geht einen ähnlichen Weg: Er zerteilt das Rechtsgeschäft nach rechtlichen Gesichtspunkten in eine Grundabrede, z. B. über eine Zinszahlung, den Abschluß auf Zeit, den Kaufpreis und in eine Ergänzungsabrede (Zins- oder Preishöhe, die Begrenzung der Zeit). Beides sollen verschiedene Bestimmungen und somit verschiedene Teile im Sinne des § 139 BGB sein. Ist die Ergänzungsabrede wegen Übermäßigkeit nichtig, so bleibt die Grundabrede wirksam, und der Rechter hat ähnlich wie bei den §§ 315 ff BGB den angemessenen Zins-, Preis- oder Zeitabschnitt zu bestimmen. Rein dogmatisch läßt sich gegen diese Aufteilung des Geschäfts in eine Grundabrede und eine Ergänzungsabrede kaum etwas einwennden.[46]) Aber sie scheint doch sehr gekünstelt.[47]) Jedenfalls bleibt auch Herzog nicht bei dem Begriff des

---

43) RG II. Z.-S. in HRR 1930 Nr. 1595 a. E.
44) Mot. Bd. 1, S. 222.
45) Neubecker DJZ 1902, S. 569; Staudinger-Riezler BGB § 138, Anm. 39, S. 719 f.; Oertmann BGB § 138 Anm. C 5 a.
46) Siller Arch. f. z. Pr. Bd. 138, S. 150.
47) Ruth, Arch. f. z. Pr. Bd. 128, S. 236.

Teils, der in den Motiven zu finden ist. Denn dort wird eine Aufteilung einer einheitlichen Bestimmung in eine Grundabrede und eine Ergänzungsabrede wohl nicht für möglich gehalten.

Die Lösung der Frage ist vielmehr darin zu suchen, daß man unter dem *Teil eines Rechtsgeschäfts* nicht nur eine Bestimmung versteht, *nicht nur einen qualitativen Teil, sondern auch einen quantitativen.* Als *qualitativer Teil* eines Rechtsgeschäfts sollen die einzelnen Vertragsverpflichtungen verstanden werden, z. B. die Vereinbarungen der Vertragsdauer, der Zahlung der Zinsen, die Kaufpreisabrede usw. Ein *quantitativer Teil* liegt jedoch vor, wenn diese Einzelabreden noch einmal entsprechend der in der Abrede enthaltenen Mengen oder Zeitangabe geteilt werden.[48]) Zwar ist es richtig, daß es keinen Sinn hat, eine Willenserklärung noch weiter in Worte zu zerlegen, denn diese haben alleinstehend keine juristische Bedeutung. Wohl aber lassen sich theoretisch, in Gedanken, aus einer Willenserklärung durch quantitative Teilung mehrere Willenserklärungen gewinnen, die zusammengenommen die gleiche rechtliche Bedeutung haben wie die eine. Z. B. die Vereinbarung über eine dreißigjährige Vertragsdauer kann gedanklich getrennt werden in eine Vereinbarung über 20jährige Dauer und eine weitere Zeitdauer über anschließende 10 Jahre. Die Vereinbarung über eine Zinszahlung von 10 % in die Vereinbarung einer Zahlung von 6 % und eine Vereinbarung über die Zahlung von 4 %, die Kaufpreisabrede über 1000 in eine Kaufpreisabrede über RM. 800,— und eine andere über RM. 200,—.

Eine solche quantitative Teilung ist bei fast jedem wegen Übermäßigkeit unsittlichem Vertrage möglich. Es läßt sich auf diese Weise der angemessene Teil von dem unangemessenen trennen. Erkennt man diesen quantitativen Teil als Teil im Sinne des § 139 BGB an, so ist auf Grund von § 138 BGB immer nur der übermäßige Teil nichtig. Der angemessene Teil bleibt auf Grund von § 138 BGB gültig. Ob er von der Ungültigkeit des übermäßigen Teils mit ergriffen wird, entscheidet sich dann nach § 139 BGB. Dies ist die Ansicht, die hier vertreten wird.

Aus dem Gesetz selbst ergibt sich *keine Beschränkung*, daß ein solcher quantitativer Teil nicht den Begriff des Teils im Sinne des § 139 BGB erfüllen soll, da hier schlechthin von einem Teil gesprochen wird Die Motive sprechen allerdings von einer Bestimmung[49]), aber wir sind heute nicht gezwungen, unter einem Teil das gleiche zu verstehen, wie es die Motive taten. Den Verfassern der Motive hat es auch wahr-

48) Die Bezeichnung quantitativer Teil ist von Warneyer: BGB § 139 Anm. I, S. 265 übernommen worden.

49) Vgl. oben S. 50.

scheinlich ferngelegen, dadurch, daß sie das Gesetzeswort „Teil" durch „Bestimmung" ersetzten, eine Begriffsbestimmung für den Teil im Sinne des § 139 zu geben. Sie werden sich hierbei gar nichts weiter gedacht haben, sondern sich nur entsprechend der damals herrschenden Lehre ausgedrückt haben. Im übrigen kann uns die Auffassung des damaligen Gesetzgebers nicht daran hindern, heute eine andere Auffassung zu vertreten, wenn diese den Belangen der Gesamtheit mehr entspricht.

Das *Reichsgericht* hat in zwei älteren Entscheidungen[50]) noch die Begriffsbestimmung aus den Motiven übernommen. An beiden Stellen wird ausgeführt, daß Teile eines Rechtsgeschäftes im Sinne des § 139 alle seine Bestimmungen bilden. In späteren Entscheidungen wird nicht mehr von „Bestimmungen" geredet, vielmehr wird als Voraussetzung zur Anwendung des § 139 aufgestellt, daß ein „aus mehreren Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft" vorliegt. Was hierbei unter einem Teil zu verstehen ist, wird meist nicht angegeben.[51])

Als Erfordernis wird im allgemeinen lediglich aufgestellt, daß nach Abtrennung des unwirksamen Teils ein Rest zurückbleibt, der als selbständiges Rechtsgeschäft bestehen kann[52]), und diese Voraussetzung ist bei den wegen ihres Übermaßes unsittlichen Geschäften immer gegeben. Das RG hat also in diesen Entscheidungen überhaupt nicht geprüft, ob auch ein aus mehreren „quantitativen Teilen" zusammengesetztes Rechtsgeschäft für die Anwendung des § 139 BGB genügt Dagegen hat das RG in einer Reihe von Entscheidungen eine solche quantitative Teilung nicht vorgenommen, obwohl sie möglich gewesen wäre, hat jedoch diese Fragen auch hier nicht erörtert. So wurden mehrfach übermäßig lange Bierlieferungsverträge für vollnichtig erklärt.[53]) Ein übermäßig langes Wettbewerbsverbot wurde für vollnichtig erklärt.[54]) Zu dem wucherischen Geschäft besteht lediglich eine Entscheidung aus dem Jahre 1908[55]), in der ausdrücklich die Vollnichtigkeit

50) RG. Bd. 59, S. 175 und RG. Bd. 62, S. 186 a. E.

51) RG. Bd. 78, S. 43, 119; RG. Bd. 97, S. 221; RG. Bd. 104, S. 104; RG. Bd. 114, S. 353; RG. Bd. 146, S. 236; RG. JW 1936, S. 2532.

52) RG. Bd. 93, S. 338; RG. JW. 1936, S. 2532; RG. Seuff. Arch. Bd. 80 Nr. 2, S. 5.

53) RG. Bd. 76, S. 80; RG. JW. 1910, S. 62; RG. JW. 1927, S. 120; RG. Allgemeine Brauer- und Hopfenzeitung 1927, S. 498.

In den beiden neueren Entscheidungen war der Vertrag ohne eine Zeitbestimmung, also auf unbestimmte Zeit, geschlossen. Das RG. läßt es jedoch zu, den Vertrag dahin auszulegen, daß auf eine angemessene Zeit abgeschlossen sein soll. Das Ergebnis führt also ebenso zu einer quantitativen Teilnichtigkeit, allerdings auf dem wenig glücklichen Umwege über § 157 BGB. (vgl. hierzu Nipperdey JW. 1927, S. 120).

54) RG. Bd. 31, S. 100 (1893); RG. Bd. 36, S. 315 (1896).

55) RG. Warn. 1908 Nr. 280, S. 197.

ausgesprochen wird, ohne die Möglichkeit einer quantitativen Teilung zu erörtern. Die Entscheidungen zu dem Rückforderungsanspruch des Wucherers nach §§ 812, 817 BGB setzten dagegen die Vollnichtigkeit des wucherischen Geschäfts als selbstverständlich voraus. Lediglich die oben erwähnte neue Entscheidung des Großen Senats hält diese Frage einer Erörterung wert.

Gegen die Vornahme einer quantitativen Teilung hat sich bisher ausdrücklich nur eine Entscheidung aus dem Jahre 1930 ausgesprochen.[56])

Dagegen nehmen mehrere Entscheidungen des RG *die Trennung* eines Rechtsgeschäfts *in mehrere quantitative Teile vor*. Insbesondere handelt es sich um eine Entscheidung aus dem Jahre 1913[57]), die auch späterhin noch einmal aufrechterhalten wurde.[58]) Hier hatte der Vormund Grundstücke der Kinder ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für die Zeit von 1905 bis 1920 verpachtet. Das älteste Kind wurde im März 1919 volljährig. Der ganze Vertrag wäre also, wenn man keine quantitative Teilung vornehmen würde, vollnichtig. Das RG. führte jedoch aus: „Es muß im Falle des § 1822 Nr. 5 BGB der Grundsatz des § 139 zur Anwendung gebracht werden. An sich ist zwar die Verpachtung *eine* Eigenschaft des Pachtvertrages; dies hindert jedoch nicht, den Pachtvertrag im einzelnen Fall in Zeitabschnitte dergestalt zerlegt zu denken, daß diese zugleich als Teile des Vertrages im Sinne des § 139 BGB angesehen werden können." Es wird hier ausdrücklich der quantitative Teil als Teil im Sinne des § 139 BGB zugelassen. Eine andere Entscheidung hält die Zerlegung eines Lizenzvertrages in zwei Zeitabschnitte für möglich.[59])

Die angeführten Entscheidungen zeigen demnach, daß das RG zu der Frage, ob ein quantitativer Teil für die Anwendung des § 139 genügt, nicht einheitlich Stellung genommen hat. Auch die einzeln dastehende Entscheidung aus dem Jahre 1930 dürfte noch nicht endgültig sein. Es steht deshalb dem RG offen, mit der hier vertretenen Meinung darin übereinzustimmen, daß unter einem „zusammengesetzten Rechtsgeschäft", wie es für § 139 verlangt wird, auch ein aus mehreren quantitativen Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft verstanden werden kann.

In der *Rechtslehre* wird die hier vertretene Meinung häufig geteilt: Für eine Teilung von auf die Dauer berechneten Verträgen in mehrere

56) RG. HRR. 1930 Nr. 1595 a. E., vgl. S. 50 f.
57) RG. Bd. 82, S. 124 f.
58) RG. Bd. 114, S. 39.
59) RG. Bd. 51, S. 92 f.; vgl. auch RG. DR. 1940, S. 1946.

Zeitabschnitte setzen sich Riezler[60]), Warneyer[61]) und Nipperdey[62]) ein. Wenn Lange[63]) und Oertmann[64]) der Ansicht sind, bei Verträgen, bei denen die Sittenwidrigkeit nicht im Grunde, sondern nur in der Höhe liegt, fände § 139 Anwendung, so gehen sie dabei ebenfalls von der Zulässigkeit einer quantitativen Teilnichtigkeit aus. Das gleiche müssen Oertmann[65]) und Nipperdey[66]) tun, wenn sie § 139 angewendet wissen wollen, falls ein Teil einer versprochenen Leistung unmöglich ist.

Für das wucherische Geschäft halten heute bereits Riezler[67]) und Volkmar[68]) lediglich den das Angemessene überschreitenden quantitativen Teil nach § 138 BGB für nichtig und beurteilen die Gültigkeit des Restes allein nach § 139 BGB.

b) Was ist beim wucherischen Vertrag sittenwidrig?

Für die Vollnichtigkeit des wucherischen Geschäftes wird von der herrschenden Lehre als Begründung, soweit eine solche überhaupt gegeben wird, angeführt, auch wenn nur ein Teil des Geschäfts als wucherische Ausbeutung erscheine, so ergreife doch die Unsittlichkeit *das ganze Rechtsgeschäft* und der Gesetzgeber wolle deshalb derartige Geschäfte überhaupt verbieten und sie ihrem ganzen Inhalte nach für nichtig erklären. Der Wucherer vereinbare das Angemessene nur zu dem Zwecke, um sich das Übermäßige versprechen zu lassen.[69]) Auf der anderen Seite wird die Ansicht vertreten, das Unsittliche liege nur in der Vereinbarung über den übermäßigen Teil.[70])

Richtigerweise muß man zwischen dem inhaltlich unsittlichen Teil und dem Teil, bei dem nur das Motiv sittenwidrig ist, unterscheiden. Inhaltlich unsittlich ist der wucherische oder sonst wegen Übermaß unsittliche Vertrag *nur in bezug auf das Unangemessene*. Diese inhalt-

60) Staudinger/Riezler BGB. § 139 Anm. 8, S. 724.
61) Warneyer BGB § 139 Anm. I, Arch. f. s. R. Bd. 1931, S. 265 f.
62) Nipperdey JW 1927, S. 120.
63) Lange RD 1934, S. 534.
64) Oertmann BGB § 138 Anm. B 3 a, S. 497.
65) Oertmann BGB § 139 Anm. 2 b beta, S. 508.
66) Enn.-Nipperdey A. T. § 189 IV 2, S. 616.
67) Staudinger/Riezler § 138 Anm. 39, S. 719.
68) Volkmar Akad. Z. 1937, S. 635.
69) RG Warn. 1908 Nr. 280, S. 197; RG DJ 1939, S. 1326 oben; RGR.-K. (Lobe) § 817 Anm. 5, S. 682 oben; Oertmann BGB § 138 Anm. C 5 a; Warneyer BGB § 138 Anm IX, S. 264; Enn.-Nipperdey A. T. § 179 III, S. 588.
70) Planck BLB § 817 Anm. 4 S. 1664 unten; derselbe § 138 Anm. III 4 d, § 370; RGR.-L. (Oegg) § 138 Anm. 2 a E., S. 300 f.; von Tuhr Bd. II, 2 § 70 IV, S. 47.

liche Unsittlichkeit führt zur Nichtigkeit dieses Teils. Der angemessene Teil ist jedoch in seinem Inhalte sittengemäß; bei ihm ist lediglich das Motiv, das den Wucherer zu der Vereinbarung veranlaßt hatte, unsittlich. Das unsittliche Motiv allein macht aber einen sonst sittengemäßen Teil noch nicht zu einem unzulässigen und nach § 138 nichtigen.[71]) Der angemessene Teil wird also von der Nichtigkeit des § 138 BGB nicht erfaßt.

c) Hindert die Vermutung des § 139 BGB die Annahme der Teilnichtigkeit?

Die Frage, ob der angemessene Teil ebenfalls nichtig ist oder nicht, richtet sich vielmehr nach § 139 BGB. Riezler ist nun der Ansicht, daß die Vermutung des § 139 z. B. beim Wucher in aller Regel zur Vollnichtigkeit führen würde.[72]) Nach § 139 BGB ist das Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Nach dem Gesetz spricht also eine Vermutung für die Vollnichtigkeit. Bei den hier zu behandelnden Fällen, bei denen lediglich ein übermäßiger Teil nichtig ist, wird diese Vermutung jedoch häufig tatsächlich umgekehrt sein:

Zunächst wird in der Regel anzunehmen sein, daß derjenige, der sich Übermäßiges hat versprechen lassen, auch mit der Vereinbarung des Angemessenen zufrieden gewesen wäre. Es ist davon auszugehen, „daß der Erklärende seine Entscheidung nach vernünftiger Erwägung der in Betracht kommenden Verhältnisse getroffen hat“[73]), und „die Handlungsweise eines vernünftigen Mannes“ geht regelmäßig dahin, daß er das Geringere nimmt, wenn er das Größere nicht erreichen kann.[74]) Z. B. wird der Brauerei, die einen übermäßig langen Bierlieferungsvertrag abgeschlossen hat, mit einer Teilnichtigkeit mehr gedient sein als mit einer Vollnichtigkeit, denn sie hat ein großes Interesse daran, ihren Kunden möglichst lange zu behalten.[75]) Ebenso würde bei einem übermäßigen Konkurrenzverbot der Begünstigte regelmäßig auch mit einer geringeren Dauer zufrieden gewesen sein, wenn er die

---

71) RG Bd. 63, S. 350; Bd. 78, S. 283; Bd. 101, S. 401; Bd. 138, S. 375; Oertmann BGB § 138 Anm. B I C beta, S. 489; Planck BGB § 138 Anm. I 2, S. 362; Warneyer BGB § 138 Anm. III, S. 245.

72) Staudinger/Riezler § 138 Anm. 39, S. 719.

73) RG Bd. 118, S. 222; ähnlich RG Bd. 86, S. 324; Nipperdey JW 1927, S. 120; RGR.-K. BGB § 139 Anm. 2, S. 305.

74) RG Warn. 1918 Nr. 352.

75) Warneyer Arch. f. s. R. 1931, S. 266; Ruth Arch. f. z. Pr. Bd. 128, S. 235.

Unzulässigkeit des abgeschlossenen Vertrages gekannt hätte.[76]) In diesen Fällen wollte der Begünstigte regelmäßig die höchstmögliche Bindung vereinbaren und hat sich nur über das Maß des sittlich Zulässigen geirrt. Häufig wird deshalb bei dem wucherischen Geschäft anzunehmen sein, daß sich derjenige, der sich das Übermäßige versprechen ließ, auch mit dem Geringeren zufrieden gibt.

Anders wird es nur in den Fällen sein, wo der Begünstigte von vornherein die Absicht hatte, unsittlich zu handeln. Er wird versuchen, von dem Vertrage überhaupt loszukommen, um zu versuchen, sein Geld usw. auf andere Weise unsittlich und gewinnbringend anzulegen. Dieser Wille kann aber nicht beachtet werden, wenn dem Vertragsgegner dadurch Schaden entsteht; denn keiner darf sich zum Nachteil des Vertragsgegners auf seine Unsittlichkeit (propriam turpitudinem) berufen. Bei § 139 kommt es darauf an, was die Parteien vernünftigerweise gewollt haben.[77]) Ein unsittlicher Wille kann nicht berücksichtigt werden. In diesen Fällen hat der Richter „zu unterstellen, daß der durch die sittenwidrige Bestimmung Begünstigte das Pflichtbewußtsein gehabt hatte, den Vertrag auch ohne den sittenwidrigen Teil abzuschließen".[78]) „Man kann sagen, daß es für die Frage, ob der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, auf die besondere Auffassung der einzelnen Vertragsparteien insoweit nicht ankommen kann, als sie gesundem Volksempfinden nicht entspricht. Im Dritten Reich darf sich der Wucherer nicht darauf berufen, daß er den Darlehnsvertrag ohne Aussicht auf Wucherzinsen nicht abgeschlossen haben würde."[79])

Auch der andere Teil, der die übermäßige Verpflichtung übernommen hat, wird regelmäßig erklären, den Vertrag auch mit der geringeren Verpflichtung abgeschlossen zu haben. Regelmäßig wird er zufrieden sein, weniger leisten zu müssen, als ursprünglich beabsichtigt war. In zahlreichen Fällen wird er aber die Gelegenheit benutzen wollen, um überhaupt von dem Vertrage loszukommen, z. B. weil er inzwischen von dritter Seite noch günstigere Bedingungen gestellt bekommen hat. Hier hat jedoch das RG bereits den Grundsatz aufgestellt, daß der Berufung auf die Vollnichtigkeit gemäß § 139 BGB der Gegeneinwand der Arglist entgegenstehe, wenn an dem nichtigen Teil des Geschäfts nur die eine Partei ein Interesse hatte, diese aber auf die nichtige Bestimmung verzichtet und den von dem Nichtigkeitsgrund nicht betrof-

---

76) Eckstein aaO, S. 229.
77) Siehe oben.
78) Roth JW 1936, S. 2898.
79) Volkmar, Akad. Z. 1937, S. 635 Anm. 2; ähnlich RGR.-K. BGB § 139 Anm. 2, S. 305; Schlegelberger in Festschr. Bumke, S. 15; Hildebrandt in JW 1933, S. 2273; Gräbke aaO, S. 50 f.

fenen Teil stehen läßt, die andere sich jedoch auf § 139 beruft, um sich von der Erfüllung auch dieses Teils zu entziehen.[80]) Später hat das RG die Einschränkung gemacht, daß der Gegeneinwand der Arglist nur gegeben sei, wenn derjenige, der von dem Vertrag loskommen will, bereits auf Grund des Vertrages etwas empfangen habe und dieses behalten will.[81]) Diese Voraussetzung ist z. B. erfüllt, wenn das wucherische Darlehn bereits gegeben wurde und der Schuldner nun von dem Vertrag loskommen will, dennoch aber gemäß der neuen Entscheidung des Großen Zivilsenats die zeitweilige Überlassung des Kapitals haben will, oder wenn der Gastwirt bereits zwei Jahre von der Brauerei Bier bezogen hat und jetzt, da er diese Brauerei nicht mehr braucht, von dem Vertrage loskommen will.

In einigen Entscheidungen hat das RG. diese Einschränkung nicht mehr aufgestellt, obwohl sie in den zu entscheidenden Fällen gegeben gewesen sein mag.[82]) Eine Entscheidung läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob der Einschränkung heute noch beizutreten ist oder nicht, obwohl die einschränkende Voraussetzung in diesem Falle gegeben war.[83]) In der letzten Entscheidung des Großen Senats ist wieder die einschränkende Voraussetzung mit aufgeführt, ohne daß jedoch hierauf großes Gewicht gelegt wurde.[84])

Gewiß handelt derjenige, der nach Empfang der Vertragsleistung des Gegners vom Vertrage unter Berufung auf § 139 loskommen und dem Gegner nur einen Bereicherungsanspruch lassen will, besonders arglistig, aber nach der heutigen Auffassung widerspricht die Berufung auf § 139 BGB auch dann schon dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn der Betreffende noch vor einer Vertragsleistung von dem Vertrage loskommen will und dem anderen Teil hierdurch Schaden entsteht.[85])

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß nach der hier vertretenen Ansicht, bei einem wegen Übermäßigkeit unsittlichen Vertrage nur der unangemessene Teil auf Grund von § 138 BGB nichtig ist, und daß der Rest regelmäßig entweder gemäß der Vermutung des

---

80) RG Bd. 86, S. 326; RG JW 1916, S. 390 f.

81) RG Bd. 91, S. 361; RG Gruchot Bd. 65, S. 484 f.; RG Seuff. Arch. Bd. 82 Nr. 40, S. 71. Zustimmend Staudinger/Riezler BGB § 139 Anm. 15, S. 726.

82) RG JW 1926, S. 1145.

83) RG Bd. 121, S. 84.

84) RG DJ 1939, S. 1327.

85) OLG Hamm, Seuff. Bd. 82 Nr. 16, S. 28; Enn.-Nipperdey A.T. § 189 Anm. 24, S. 617; Fürst JW 1926, S. 1145; Stiller Arch. f. z. Pr. Bd. 138, S. 155; Lux L. Z. 1919, S. 565 f.; vgl. RG Seuff. Arch. Bd. 78, S. 318 a. E. Im Ergebnis ebenso: Brenner aaO, S. 92 und André aaO, S. 38, die in diesen Fällen lediglich dem anderen Teil ein Anfechtungsrecht geben wollen.

§ 139 oder durch Ausschluß der Berufung auf die Vollnichtigkeit nach § 139 gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben aufrechterhalten wird. Was hier für die unsittlichen Verträge ausgeführt wurde, gilt im gleichen Maße für *anfechtbare* und für solche *Verträge*, bei denen die *Leistung z. T. unmöglich* geworden ist.

§ 10: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei dem Einwand der veränderten Umstände.

Ein besonderes Anwendungsgebiet hat die Rechtsprechung der richterlichen Vertragshilfe auf dem Gebiet der *clausula rebus sic stantibus* geschaffen. Bei einer außerordentlichen unvorhersehbaren Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse gewährt das Reichsgericht dem benachteiligten Vertragsteil jetzt in ständiger Rechtsprechung ein Recht auf Vertragsänderung, auf einen Leistungsausgleich oder notfalls ein Rücktrittsrecht. Bei gegenseitigen Verträgen schafft das RG heute die Angleichung an die veränderten Umstände durch den sogenannten *Ausgleichsanspruch*. Dieser ist „kein Anspruch aus ergänzender Vertragsauslegung[1])", sondern „eine selbständige auf § 242 BGB beruhende Ausgleichspflicht, die ihre Rechtsgrundlage darin hat, daß das von den Parteien vorausgesetzte Verhältnis der beiden Leistungen zueinander zerstört ist und ein Festhalten an den alten Vertragsleistungen gegen Treu und Glauben verstoßen würde".[2]) Dabei wurde es früher der benachteiligten Partei freigestellt, ob sie einen Ausgleichsanspruch geltend machen oder von dem Vertrage überhaupt zurücktreten will. Neuerdings betont das RG entsprechend dem „Grundsatz der Aufrechterhaltung der Verträge", daß die Geltendmachung des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge hat, sondern nur den Schuldner insoweit von seinen Verpflichtungen entbindet, als dies durch die Vorschrift des § 242 BGB geboten ist.[3]) Praktisch führt der Ausgleichsanspruch, wenn mit ihm gegen den Vertragsanspruch aufgerechnet wird, zu einer Abänderung des Vertragsinhalts.[4])

Der Ausschuß für Personen-, Vereins- und Schuldrecht in der Akademie für Deutsches Recht hat bereits einen Gesetzesvorschlag darüber ausgearbeitet, wie eine außergewöhnliche Veränderung der Um-

---

1) RG Bd. 134, S. 249.
2) RG Bd. 141 S. 212; RG JW 1935, S. 3036.
3) RG Bd. 153 S. 359; RG JW 1937 S. 678, 2036.
4) Über das Verhältnis der clausula zu den Fällen der Vertragshilfe nach der VHV siehe Danielcik Akad. Z. 1940, S. 177 f.

stände bei gegenseitigen Verträgen berücksichtigt werden soll. Der Vorschlag geht von der Theorie des Ausgleichsanspruchs aus, wie ihn das Reichsgericht entwickelt hat:

„Beruft sich im gegenseitigen Vertrag der eine Teil darauf, daß ihm die Leistung infolge außergewöhnlicher Umstände nicht mehr zuzumuten ist, so kann er eine angemessene Ausgleichung verlangen. Er hat dazu den andern Teil aufzufordern, sich binnen einer angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er einer Ausgleichung, deren Art und Höhe vorbehalten werden darf, zustimmt. Wird die Zustimmung verweigert, so kann der Ausgleichsberechtigte vom Vertrag zurücktreten, muß jedoch dem Vertragsgegner den durch den Vertragsschluß entstandenen Aufwand ersetzen.

Falls der Vertragsgegner die Ausgleichung ablehnt oder die Vertragsparteien sich über die angemessene Ausgleichung nicht verständigen können, entscheidet über Art und Höhe der Ausgleichung der Richter nach freiem Ermessen. Er kann zu diesem Zwecke auch den Vertrag abändern. Er hat den Vertrag aufzuheben, wenn dem Vertragsgegner bei Berücksichtigung seiner gesamten Lage nicht zuzumuten ist, den Ausgleichsanspruch zu befriedigen."[5])

In ähnlicher Richtung gehen die Vorschläge der *Arbeitsgemeinschaft für die deutsch-italienischen Rechtsbeziehungen,* die diese auf ihrer zweiten Tagung in Wien entwickelt hat:

„Die Gesetze sollen, wenn eine Einigung der Parteien (über eine zweckentsprechende Anpassung des Vertragsinhalts an die veränderten Umstände) nicht zu erreichen ist, den Richter ermächtigen, die Aufhebung des Vertrages auszusprechen. Der Richter soll Vorsorge treffen, daß die Aufhebung nicht zu einem ungerechten Nachteil der einen und einem ungerechtfertigten Vorteil der anderen Partei führt. Statt der Aufhebung soll der Richter auch befugt sein, durch sein Urteil die Bestimmungen des Vertrages zu ändern, soweit er dazu durch die Vorschriften des Gesetzes ermächtigt wird."[6])

Beide Vorschläge stimmen im wesentlichen überein. Nur stellt es der Akademievorschlag in erster Hinsicht auf eine Aufrechterhaltung des Vertrages ab und läßt eine Aufhebung durch den Richter nur bei Ausnahmefällen zu; dagegen will die deutsch-italienische Arbeitsgemeinschaft anscheinend in erster Hinsicht eine Aufhebung des Vertrages eintreten lassen. Für unser deutsches Recht ist an dem Vorschlag der Akademie festzuhalten; denn im Interesse eines geregelten Ablaufs des Wirtschaftslebens ist eine möglichst weitgehende Erhaltung bestehenderVerträge erforderlich.[7])

---

5) § 24 Abs. I und III des Vorschlags, abgedruckt in Stoll: Denkschrift, S. 137 f.

6) Abgedruckt bei Thierack: Bericht in Akad. Z. 1939, S. 219 ff.

7) Einen gewissen Rückschlag scheint § 3 I VHV zu bringen. Hier kann der Richter unter bestimmten Voraussetzungen gegenseitige Verträge ganz oder zum Teil aufheben, nicht aber ändern. Eine Rechtfertigung mag

Beide Vorschläge lassen es jedoch unklar, welcher Art das *Urteil* sein soll, das der Richter erlassen soll. Soll es ein rechtsgestaltendes oder ein feststellendes sein? Nach der Theorie des RG zum Ausgleichsanspruch ist das Urteil dort ein feststellendes. Es stellt fest, daß seit Veränderung der Verhältnisse ein Ausgleichsanspruch besteht.[8]) Wenn jedoch beide Vorschläge sagen, daß der Richter den Vertrag abändern könne, so deutet dies auf eine rechtsgestaltende Entscheidung hin. Bei einer rechtsgestaltenden Entscheidung tritt aber grundsätzlich die Rechtsänderung erst mit der Rechtskraft des Urteils ein. Derjenige, dessen Leistung sich durch die Aufrechnung mit dem Ausgleichsanspruch vermindern oder dessen Verpflichtung sonst herabgesetzt werden soll, wäre also bis zur Rechtskraft des Urteils verpflichtet, die alte Leistung in voller Höhe zu erbringen. Würde er bereits vor der Rechtskraft die geringere Leistung anbieten, so würde er in Schuldnerverzug geraten, obwohl die Veränderung der Verhältnisse bereits früher eingetreten war — eine gewiß unbillige Folge.

Man könnte deshalb entweder der Entscheidung immer nur feststellende Wirkung geben; dann müßte man den Wortlaut des Akademievorschlags entsprechend abändern. Der natürlichen Anschauung würde es allerdings mehr entsprechen, wenn man dem Urteil eine rechtsgestaltende Bedeutung beimißt. Dann müßte man ihm nur rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt beilegen, in dem die Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Diese Regelung würde der bei der Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB entsprechen.

§ 10: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei der Gewährung von Zahlungsfristen.

a) Vorteile einer Einführung gegenüber dem Vollstreckungsschutz.

Es ist ferner zu erwägen, ob man dem Richter allgemein die Befugnis erteilen soll, gleichzeitig mit der zur Zahlung verurteilenden Entscheidung dem notleidenden Schuldner — unter Abwägung seiner Interessen mit denen des Gläubigers — eine Zahlungsfrist, gegebenenfalls unter Anordnungen von Teilzahlungen, zu gewähren. Soll man also die oben erwähnten Fälle, in denen der Richter diese Ermächtigung erhalten hat[1]), verallgemeinern? Soll der Richter ein Urteil verkünden können, das etwa lautet:

---

darin liegen, daß nur Verträge in Betracht kommen, die noch von *keinem* Teil vollständig erfüllt sind.

8) Vgl. RG Bd. 148, S. 93 f., 100 f.

1) Siehe o. S. 31 ff.

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100,— RM zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen. Es wird ihm jedoch bewilligt, die Kosten bis zum 15. Januar 1940, 50,— RM bis zum 5. Februar 1940 und 50,— RM bis zum 5. März 1940 zu zahlen."

Als zu Beginn des Weltkrieges die Verordnungen über die Gewährung von Zahlungsfristen geschaffen wurden, tauchte bereits die Frage auf, ob man diese Regelung auch für die Friedenszeit beibehalten solle. Der größte Teil der Stimmen sprach sich zwar dafür aus[2]); nur zwei Stimmen wandten sich dagegen.[3]) Die Bestrebungen verliefen jedoch im Sande.

Zwar soll grundsätzlich der Schuldner seine Verpflichtungen voll und pünktlich erfüllen, und der Staat muß grundsätzlich dem Gläubiger helfen, den Schuldner zur ordnungsmäßigen Erfüllung zu zwingen. Nur so kann ein geregelter Ablauf des Wirtschaftslebens gesichert werden.[4]) Der Gesetzgeber kann aber nicht daran vorbeigehen, daß der Schuldner im Falle einer Zahlungsunfähigkeit dies nicht tun kann. Hier stehen sich häufig die rücksichtslose Durchsetzung des formalen Anspruchs durch den Gläubiger und die Gefährdung oder sogar Vernichtung der Existenz des Schuldners gegenüber. Dem Vorteil des Gläubigers, sofortige Befriedigung zu erhalten, würde ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Schuldner entsprechen und dessen für die Gesamtheit wichtige Leistungsfähigkeit erheblich vermindert werden Der Gläubiger darf deshalb seine Forderung insoweit nicht durchsetzen, als „sich der Schuldner in einer besonderen Notlage befindet und sich bei Abwägung der beiderseitigen Interessen ein derartig weiter Abstand ergibt, daß ein gewisses Aufgeben der Rechtsposition des Gläubigers als gerecht angesehen werden muß".[5]) Hierbei ist von der Gleichbewertung aller Forderungen, wie sie die ZPO sonst kennt, abzugehen, und auch die soziale Bedeutung der einzelnen Forderung, die Art der Forderung und die Bedürftigkeit des Gläubigers zu berücksichtigen.[6]) Es ist insgesamt eine „Abkehr von der liberalistischen Überbewertung materieller Güter"[7]) und ein Teil der immer weiter fortschreitenden „Sozialisierung des bürgerlichen Rechts".

---

2) Bovensiepen DRZ 1914 Sp. 791; Häuschkel DRZ 1915 Sp. 240; Morchutt JW 1915, S. 78; Riß DRZ 1914 Sp. 791.

3) Neumann JW 914, S. 1095; JW 1915, S. 184 ff.

4) Vgl. Vorspruch zur VHV.

5) Jonas-Pohle; ZVNotrecht, VMG Anm. II 4 b gamma S. 174; vgl. Hedemann: Deutsches Wirtschaftsrecht, S. 238 f.

6) So ausdrücklich § 2 Abs. II SchuldBer.G., vgl. Jonas-Pohle: ZVNotrecht, Einleitung I 2, S. 9.

7) Jonas-Pohle aaO, I 1, S. 8.

Aus diesen Erwägungen heraus hat man seit dem Jahre 1933 die Bestimmungen über den *Vollstreckungsschutz*, die bereits in der wirtschaftlichen Not der Krisenzeit eingeführt werden mußten, weiter ausgebaut.[8]) Diese Bestimmungen ermächtigen den Richter nicht nur, die Vollstreckung aufzuheben oder auszusetzen, sondern auch die Zahlung von Raten anzuordnen.[9])

Mit diesen Regelungen dürfte jedoch „die Entwicklung vom Notrecht zum Dauerrecht“[10]) noch nicht abgeschlossen sein. Zunächst muß die bisherige etwas unübersichtliche Regelung, die der allmählichen Entwicklung der Bestimmungen entspricht, durch eine einheitliche Neufassung abgelöst werden. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die Vollstreckungsschutzbestimmungen weitestgehend dadurch zu ersetzen, daß dem Richter die Möglichkeit gegeben wird, bereits bei der Fällung des Urteils eine Notlage des Schuldners zu berücksichtigen, und zwar in der Art, daß er ihm eine — materiell wirkende — Stundung gewährt.

Nach der jetzt geltenden Regelung muß der Gläubiger zunächst im Rechtsstreit ein rechtskraftiges Urteil erlangen. Will er vollstrecken, so kann der Schuldner den Antrag auf Vollstreckungsschutz stellen, und es kommt ein zweites Verfahren mit dem Ziel in Gang, die Wirkungen des eben erkannten Urteils wieder zu beschränken. Auf der einen Seite verurteilt der Staat, zum anderen sagt er, daß das, was er eben befohlen hat, nicht durchgeführt werden darf. Diese Regelung widerspricht der natürlichen Auffassung. Daß der Schuldner — trotz der prozeßrechtlichen Anordnung von Zahlungsfristen — nach dem materiellen Recht verpflichtet ist, sofort zu zahlen, dürfte ein Nichtjurist kaum verstehen, und, wenn er es tut, wird er es als „juristisch“ und „lebensfremd“ bezeichnen. Besonders unerklärlich muß den Beteiligten dies sein, wenn es der gleiche Richter ist, der das Urteil verkündet und später die Aussetzung der Zwangsvollstreckung anordnet.

Ferner schädigt die jetzige Regelung das Ansehen des Staates: Der Gläubiger freut sich zunächst, daß er nach einem vielleicht sehr langwierigen Verfahren einen Titel hat, wird dann aber enttäuscht, wenn der Staat ihm die Vollstreckung untersagt. Der notleidende Schuldner ist zunächst darüber aufgebracht, daß er bei seinem geringen Zahlungsvermögen von einem „weltfremden“ Richter zur sofortigen Zahlung einer großen Summe verurteilt wird, und wundert sich, daß nach langem Hin und Her — vielleicht erst nach erneuter münd-

---

8) Siehe o. S. 10 f.

9) Z. B. § 18 Abs. II Satz 2 der VO über Maßnahmen auf dem Gebiete der ZV vom 26. Nov. 1933 (RGBl S. 302), für das VMG: OLG Kiel in RdRNSt. 1936, S. 136, und Jonas-Pohle: ZVNotrecht, VMG Anm. 4, S. 175.

10) Jonas-Pohle: ZVNotrecht, Einleitung, S. 17.

licher Verhandlung — das Gericht doch noch für seine Lage Verständnis zeigt. Durch die Trennung der beiden Verfahren wird der Rechtsstreit in die Länge gezogen, dem Gericht und den Parteien entsteht ein großer Teil Mehrarbeit. Ein Versuch der Vollstreckung verursacht neue Kosten. Entspricht es hier nicht dem natürlichen Rechtsdenken und den wirtschaftlichen Bedürfnissen, wenn der Schuldner zu der Zahlung der Schuld in einer Art verurteilt wird, die seiner Leistungsfähigkeit angepaßt ist, also z. B. zu *Ratenzahlungen?*

Weiterhin spricht folgendes für die vorgeschlagene Regelung: Wenn der notleidende Schuldner von vornherein weiß, daß ihm bereits im Urteil Zahlungsfristen bewilligt werden können, wird er häufig bereits sein Verhalten in dem Prozeß danach einrichten und keine von vornherein abwegigen Einwendungen, aussichtslose Rechtsmittel oder andere Verteidigungsmittel wählen, nur um den Zeitpunkt der Vollstreckung hinauszuzögern. Vor allem wäre es dann leichter möglich, daß die Parteien zu einer Einigung kommen.[11]) Der Gläubiger, der weiß, daß der Richter Zahlungsfristen bewilligen kann, wird sich vielleicht schon außergerichtlich zu einer Stundung bereit erklären. In anderen Fällen wird er wenigstens im Prozeß, wenn der Schuldner seine wirtschaftliche Lage darlegt, erkennen, daß es für ihn das Beste ist, von sich aus eine Zahlungsfrist zu geben. Auch wenn der Richter die Frist bestimmt, wird in den meisten Fällen längst keine solche Verfeindung zwischen Gläubiger und Schuldner eintreten, als wenn es erst zu Vollstreckungsmaßnahmen kommt. Ein Gegensatz zwischen Gläubiger und Schuldner wird zwar immer bestehen bleiben; aber die Aufgabe der Rechtsordnung ist es, ihn möglichst zu vermindern.[12]) Dies kann dadurch geschehen, daß der Richter den Parteien seine Hilfe zur Änderung der Fälligkeitsvereinbarungen, zum Abschluß eines Stundungsvertrags zur Verfügung stellt, sei es daß er eine gütliche Einigung zustande bringt oder daß er durch Urteil die Vereinbarung rechtsgestaltend schafft.

Man könnte meinen, die Befugnis des Richters, bei jedem Urteil eine Zahlungsfrist gewähren zu können, würde zu einer erheblichen Einschränkung des Kredits führen und damit schwere wirtschaftliche Nachteile zur Folge haben.[13]) Hieran ist richtig, daß dann die Kreditgeber noch schärfer auf die Kreditwürdigkeit ihrer zukünftigen Schuldner achten würden, insbesondere darauf, ob sie ohne Gefährdung ihrer Lebensführung in der Lage sind, den beabsichtigten Kredit zurückzuzahlen; durch ein Register über die Zahlungsfristbewilligung könnte

11) Vgl. Morchutt JW 1915/79.
12) Morchutt JW 1915/78.
13) JW 1914, S. 1095.

dies noch gefördert werden.[14]) Es schadet aber nichts, wenn überall dort, wo über die Zahlungsfähigkeit in dieser Hinsicht Zweifel bestehen, kein Kredit gegeben wird. Es soll gerade vermieden werden, daß allzu eifrig in dem Glauben Kredit gegeben wird, daß man doch einen vollstreckbaren Titel erhält, mit dem man auf jeden Fall zu seinem Gelde kommt.[15]) Um eine Erschütterung des kaufmännischen Verkehrs unbedingt zu verhindern, kann man — nach dem Vorbild des französischen Rechts[16]) — die Gewährung von Zahlungsfristen bei Schulden aus Wechseln und anderen Orderpapieren ausschließen.

Auch dem Gläubiger kann damit gedient sein, daß der Richter dem Schuldner von vornherein Stundung und Teilzahlungen gewährt. Die Aussicht hierauf wird den Schuldner häufig eher dazu bewegen, seine Schuld abzutragen, und ihn davon abhalten, sich durch Schiebungen seiner Verpflichtung zu entziehen. Die Zahlungswilligkeit des Schuldners bleibt aber erhalten.[17]) Böswilligen Schuldnern wird dagegen die Möglichkeit genommen, das besondere Vollstreckungsschutzverfahren zu einer weiteren Verzögerung der Vollstreckung auszunutzen. Die meist geringe Verlängerung des Erkenntnisverfahrens fällt hierbei nicht ins Gewicht.[18]) Böswilligen Schuldnern könnte mit der Benutzung der kassatorischen Klausel begegnet werden, daß also bei Nichtzahlung einer Rate sofort wegen des gesamten Betrages vollstreckt werden kann.[19]) Im Interesse des Gläubigers ist weiter zu empfehlen, dem Richter zu gestatten, die Stundung von Bedingungen, insbesondere von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen.[20]) Die Belange des Gläubigers

---

14) Häuschkel, DRZ 1915, S. 242.

15) Zum Teil wurde dies schon durch die Vollstreckungsschutzbestimmungen verhindert. Vgl. im übrigen das drastische Beispiel bei Bartsch v. Sigsfeld aaO, S. 1304 f.

16) code de commerce Art. 135, 157, 187.

17) Morchutt JW 1915, S. 78.

18) a. A. Grell, Diss. 1936, S. 73.

19) Dem Richter müßte die Möglichkeit gegeben werden, bei besonders böswilligen Schuldnern auch die Zwangsvollstreckung in unpfändbare Gegenstände zuzulassen. Schon die Gefahr, daß dies geschehen könne, würde manchen zur pünktlichen Zahlung veranlassen. Dagegen dürfte der Vorschlag, eine Strafbestimmung für böswillige Schuldner einzuführen (Bartsch v. Sigsfeld aaO, S. 13) aus praktischen Gründen abzulehnen sein. Vgl. im übrigen zur kassatorischen Klausel: § 14 Abs. II Auf.St.G. 1930; JW 1914 S. 964 f.; JW 1915/69; Hase: Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1931, S. 95; Staud in DJ 1939, S. 1604; Mendel JW 1914/1073; Mayer aaO, S. 59.

20) So z. B. Zahl.Frist.Bek. 1914 § 3; Hyp.VO 1916 § 2 Abs. I Satz 2; Auf.St.G. 1930 § 10 Abs. II; Zahl.Frist-VO 1939 § 1 IV; vgl. hierzu Recht 1916 S. 383 f.; JW 1916 S. 1521; Scholz JW 1916 S. 994; Zweigert aaO § 2 Anm. 4 S. 26 f.; Stillschweig aaO § 2 Anm. 5 S. 45 ff.; Nadler: Auf.St.G. § 10 Anm. 3 ff. S. 55 ff.; Schlegelberger-Harmening Aufw.St.G. § 10 Anm. 6 f. S. 64 f.; Quassowski: Aufw.St.G., § 10 Anm. II und III S. 145 ff.; Mügel:

werden ferner dadurch zu wahren sein, daß die Stundung nur zu bewilligen ist, wenn mit einiger Sicherheit anzunehmen ist, daß der Schuldner nach Ablauf der Zahlungsfrist seinen Verpflichtungen eher nachkommen und die angeordneten Teilzahlungen einhalten kann.[21]) Sonst bleiben nur die Grenzen des Pfändungsschutzes und des Vollstreckungsmißbrauchs.

b) Wirkungen der richterlichen Gewährung von Zahlungsfristen.

Die richterliche Bestimmung einer Zahlungsfrist im Urteil soll die gleiche *Wirkung* haben, als ob der Gläubiger dem Schuldner eine *Stundung* gewährt, während im Vollstreckungsschutzverfahren lediglich prozeßrechtliche Wirkungen eintreten. Welche unterschiedlichen Folgen ergeben sich hieraus im einzelnen auf die geltendgemachte Forderung?

War die Forderung noch nicht fällig, so kann der Schuldner während der vom Gericht angeordneten Zahlungsfrist *nicht in Verzug* kommen. Die auf Grund des Gesetzes oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem Verzug dem Schuldner treffenden Nachteile, insbesondere die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe, können nicht entstehen.[22]) Bei einer bloßen Aussetzung der Zwangsvollstreckung können diese Folgen dagegen sehr wohl eintreten.[23]) Hieran zeigt sich zunächst wieder die für den Laien schwer verständliche Trennung zwischen materiell- und bloß prozeß-rechtlichen Wirkungen bei zwei sich sonst gleichkommenden Fällen. Darüber hinaus erscheint die erste Folge die billigere; der Richter soll die Stundung nur gewähren, wenn sie dem Gläubiger zugemutet werden kann. Ist dies der Fall, so kann man

---

Aufw.St.G., Anm. zu § 10 S. 48 f.; KG JW 32 S. 1973, KG JW 1932 S. 2548, KG HRR 1933 S. 425, ferner Krönning DR 39/1300.

21) § 10 Abs. III Aufw.FG. 1930; hierzu: KG JW 1931 S. 3281; KG JW 1932 S. 2438; KG LZ 1933 Sp. 1100 und die bei Anm. 21 genannten Erläuterungen zum Aufw.FG. 1930, Aufw.FVO. 1936 Art. 7 Abs. IV; Hyp.FG. 1938 § 11; Freiesleben in DJZ 1914, S. 1156; Breithaupt in JW 1937/288; LG Berlin in JW 1933 S. 1965 (zur Aussetzung der Zwangsvollstreckung). Die abweichenden Regelungen in den Hypothekenfälligkeitsgesetzen erklären sich aus der damaligen Lage des Hypothekenmarktes (z. B. § 3 Hyp.VO. 916, § 8 Aufw.FG. 1930).

Zumindest ist der Regelung zuzustimmen, daß bei Konkursreife eine Zahlungsfrist nicht gegeben werden kann, so § 1 Abs. III VHV.

22) Stillschweig aaO, § 6, 2 c S. 65 f.; Zweigert aaO § 6, 1 S. 37 a; Kipp in DJZ 1914 S. 1029; Mügel, Neue Aufw.G.: § 12 Anm. 1 S. 51; Nadler: Aufw.-St.G. 1930, § 7 Anm. 11 S. 51; Staud in DJ 1939 S. 1605.

23) Vgl. RG in JW 1927 S. 581; Recht 1914 Sp. 679; DRZ 1914, S. 601; JW 1915 S. 71.

nicht auf der anderen Seite den Schuldner für die Folgen der — ihm gestatteten — nicht rechtzeitigen Erfüllung schadenersatzpflichtig machen.

Eine Ausnahme ist nur insoweit zu machen, als die Forderung *unverzinslich* oder unangemessen niedrig verzinslich ist. Hier entspricht es vielmehr der Billigkeit, dem Gläubiger für die Dauer der Zahlungsfrist als Ausgleich dafür, daß er sein Geld nicht anderweit verzinslich anlegen kann, eine angemessene Vergütung zu geben.[24]) Man müßte also entweder bestimmen, daß während dieser Zeit die gesetzlichen Zinsen zu zahlen seien, oder man mußte dem Richter die Möglichkeit geben, im Einzelfall die Zahlung von Zinsen anzuordnen.

Für die Gesetze der Kriegs- und Nachkriegszeit wurde angenommen, daß der Richter die Gewährung der Stundung von der Bedingung abhängig machen kann, daß angemessene Zinsen gezahlt werden.[25]) Für die Aufwertungsgesetzgebung war es streitig, ob § 28 Aufw.G., der die Verzinslichkeit der Aufwertungshypotheken regelte, auch auf früher unverzinsliche Hypotheken anwendbar sei. Ein großer Teil der Literatur nahm dies mit Rücksicht darauf an, daß dem Gläubiger ein Ausgleich für die gesetzlich angeordnete Stundung gegeben werden müsse.[26]) Erst in zwei Verordnungen aus dem Jahre 1932 wird ausdrücklich bestimmt, daß, falls eine Verzinsung nicht vereinbart ist, Zinsen in Höhe von 5 % bzw. für Belastungen landwirtschaftlicher Grundstücke 4 % zu zahlen sind.[27]) Eine ähnliche Regelung findet sich in der Hypothekenfälligkeitsverordnung aus dem Jahre 1938.[28]) Diese Bestimmungen sind sinngemäß auch dann anzuwenden, wenn die gestundete Forderung zwar nicht unverzinslich, aber doch unangemessen niedrig zu verzinsen ist.[29]) Auch ist anzunehmen, daß die Zinspflicht erst zusammen mit dem Lauf der Zahlungsfrist beginnt, also erst wenn das Kapital ohne die Stundung fällig geworden wäre.[30])

24) Vgl. DJZ 915 S. 565 f. OLG Naumburg JW 1937 S. 2123.

25) Amtl. Begründung bei Güthe-Schlegelberger Bd. III S. 69 zu § 3; Zweigert § 2 Anm. 3 S. 25; Stillschweig § 3 Anm. 5, h delta, S. 47; JW 1916 S. 933; Scholz JW 1916, S. 991; Hyp.EA Ffm JW 1917 S. 176.

26) Schlegelberger-Harmening Aufw.G. § 28 Anm. 1 b S. 355; Quassowski: Aufw.G. § 28 Anm. II a S. 361; Bayr. OLG DNotZ. 1927 S. 484 f.; mit Einschränkung auch Mügel Aufw.G. § 28 Anm. II 3 S. 822 und Neue Aufw.G. I § 1 Anm. 2 S. 25; a. A. mit Rücksicht auf Wortlaut und Entstehung RG 121 S. 153 f. (mit weiterer Literatur); RG Aufw.Rspr. 1931 S. 109; Nadler Aufw.St.G. § 1, 2 S. 16; OLG Hamburg JW 1927 S. 2156; vgl. Schlegelberger-Harmening, Aufw.SchlußG. 1. Abschn. § 1 Anm. 3 S. 29.

27) 1. DVO zur Hyp.Fälligk.VO 1932 vom 16. Dezember 1932 (RGBl. S. 551) Art. 5; 2. DVO zur ZinsErm.VO 1932 vom 16. Dezember 1932 (RGBl. S. 562) Art. 6.

28) Hyp.Fälligk.VO 1938 § 15.

29) Pätzold-Breithaupt, Hyp.Fälligk.VO 1938 zu § 15 S. 40.

30) OLG Naumburg in JW 1937 S. 2123.

Bei der neuen Hypothekenfälligkeitsverordnung besteht gegenüber den Regelungen aus dem Jahr 1932 der Unterschied, daß hier die Zinspflicht nicht kraft Gesetzes eintritt, sondern auf Antrag des Gläubigers vom Richter angeordnet werden kann — ein weiterer Fall richterlicher Gestaltung von Verträgen, der zu der Gewährung der Zahlungsfrist hinzutritt. Diese Regelung ist vorzuziehen. Denn sie nimmt Rücksicht darauf, daß in einzelnen Fällen dem Gläubiger trotz der Stundung die weitere Unverzinslichkeit zugemutet werden kann, z. B. zwischen Familienmitgliedern.

Eine andere Frage ist die, ob die gerichtliche Stundung *bereits eingetretene Folgen einer nicht rechtzeitigen Zahlung aufhebt.* Der Fall ist der, daß der Schuldner zunächst in *Verzug* gerät, später Zahlungsfrist beantragt und erhält. Haftet er dann noch für den durch den Verzug eingetretenen Schaden, muß er noch die Verzugszinsen bezahlen? Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den Folgen, die bei der Gewährung der Frist bereits eingetreten sind und denen die nach diesem Zeitpunkt hinzukommen. Bewilligt der Gläubiger eine solche nachträgliche Stundung, so wird vermutet, daß er auf die bereits eingetretenen Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung nicht verzichten will; jedoch hören die weiteren Folgen eines bereits eingetretenen Verzugs auf.[31]) Da die gerichtliche Stundung die gleiche Wirkung wie eine vom Gläubiger gegebene haben soll, wird entsprechend für sie angenommen, daß sie die bereits eingetretenen Verzugsfolgen unberührt läßt, die weiteren Folgen nach der Bewilligung jedoch nicht mehr eintreten.[32]) Der Schuldner haftet also nach der Bewilligung nicht mehr verschärft und auch nicht für den Schaden, der dem Gläubiger nach diesem Zeitpunkt durch den Verzug entstanden ist.

Bei einer rein *prozeßrechtlichen Aussetzung der Zwangsvollstrekkung* bleiben die materiellen Wirkungen des bereits eingetretenen Verzugs voll bestehen[33]), den Schuldner trifft also trotz der ihm gewährten Teilzahlungen die volle Verzugshaftung. Dies ist aus den oben erwähnten Gründen unbillig.[34])

---

31) RG Warneyer 1917 Nr. 262 S. 416; Staudinger BGB Vorbem. 4 zu § 284 S. 329; Planck BGB § 284 Anm. 10 S. 278; RGRK. BGB § 284 Anm. 5 S. 594.

32) Stillschweig Hyp.VO 1916, § 6 Anm. 2 d beta S. 66; Zweigert, Hyp.-VO 1916 S. 6 Anm. 1 S. 37; Mayer, Privatrecht des Krieges, S. 76; Kaufmann, JW 1914, S. 813; Mügel, AufwStG. § 12 Anm. 1, S. 51. Im Weltkrieg wurde dem Richter darüber hinaus ausdrücklich die Befugnis erteilt, bereits eingetretene besondere Verzugsfolgen zu beseitigen: Bek. vom 18. August 1914 (RGBl. S. 377), HypVO 1916 § 8 f. usw. Ebenso heute Art. 9 der BürgVO und § 9 VHV.

33) Vgl. Anm. 32.

34) Siehe o. S. 66 f.

Bei einer materiell wirkenden Stundung hätte allerdings nach diesen Erwägungen der Schuldner zwar vom Verzugstage bis zum Beginn der Zahlungsfrist Verzugszinsen zu zahlen, nicht aber für die spätere Zeit bis zum Ablauf der Frist. Es wurde jedoch bereits eine Bestimmung vorgeschlagen, nach der der Richter während der Frist die Zahlung von Zinsen anordnen kann[35]), und er wird dies grundsätzlich dann tun, wenn der Schuldner bereits in Verzug ist.[36])

Weiter ist zu untersuchen, ob der Gläubiger, dessen Forderung das Gericht gestundet hat, sich auf andere Weise als durch Zwangsvollstreckung befriedigen, insbesondere, ob er *aufrechnen* kann. Da durch die gerichtliche Stundung die Fälligkeit hinausgeschoben wird, kann der Gläubiger nach § 387 BGB mit dieser Forderung nicht aufrechnen.[37]) Hiergegen wird eingewandt, der Schuldner könne dann sogar eine andere Forderung gegen seinen Gläubiger unter Berufung auf §§ 387, 390 BGB geltend machen, ohne seine eigene Schuld zu bezahlen; dies würde gegen Treu und Glauben verstoßen.[38]) Diese Bedenken mögen zwar zunächst schwerwiegend aussehen, treffen aber doch nicht zu. Man wird zwar annehmen müssen, daß der Gläubiger auch nicht gegen Forderungen seines Schuldners aufrechnen kann, die bereits vor der Bewilligung der Zahlungsfrist für seine Forderung ihm gegenüber fällig war. Denn trotz der Rückwirkung der Aufrechnung müssen ihre Voraussetzungen im Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung vorhanden sein.[39]) Aber der Richter hat die Gegenfor-

---

35) Siehe o. S. 67 f.

36) Dagegen ist die Bestimmung, daß durch die Bewilligung der Zahlungsfrist „der Zinsenlauf nicht berührt wird" (z. B. Zahl.Bek. 1914 § 3, IV HypVO 1916 § 6 Satz 2) nicht zu empfehlen. Dann würden auch vereinbarte übermäßige Verzugszinsen weitergezahlt werden müssen, ohne daß der Richter eingreifen kann. Daß die vereinbarten regelmäßigen Zinsen während der Stundung weiterlaufen, bedarf keiner gesetzlichen Bestimmung.

37) Güthe Gruchot Bd. 59 S. 50 f.; Zweigert: HypVO 1916, § 6 Anm. 1 S. 38; Mügel, AufwStG § 12 Anm. 1 S. 51; a. A. Stillschweig: HypVO 1916 § 6 Anm. 1 a S. 64, der in der Gleichstellung der gerichtlichen Stundung mit einer solchen durch den Gläubiger eine Fiktion sieht, die hinsichtlich der Aufrechnung, der Anfechtung, einer Bürgschaft usw. nicht gelte.

Nach den Motiven (Bd. II S. 105) soll zwar eine aus bloßer Nachsicht gewährte Stundung die Aufrechnungsbefugnis für keinen Teil aufheben (a. A. Staudinger BGB § 387 Anm. I 3 a S. 745). Die gerichtliche Zahlungsfrist wird aber nicht nur aus Nachsicht sondern auch im öffentlichen Interesse gewährt (s. o. S. 62 ff.). Im französischen Recht steht allerdings die Gewährung der „termes de grâce" grundsätzlich einer Aufrechnung nicht entgegen (code civil art. 1292).

38) Mayer, Privatrecht d. Krieges: S. 266.

39) Staudinger BGB: § 389 Anm. II 3 b S. 756; Oertmann BGB: § 389 Anm. I S. 416.

derung des Schuldners bei der Bewilligung der Stundung zu berücksichtigen. War sie bereits fällig, so wird er regelmäßig die Bewilligung ablehnen; andernfalls wird er gegebenenfalls eine Zahlungsfrist grundsätzlich nur bis zur Fälligkeit der Gegenforderung anordnen. Das Gleiche wird bei bedingten Forderungen zu gelten haben. Eine im Ergebnis gleiche Regelung besteht im SchRegG.[40]) Dagegen ist es zu billigen, daß der Gläubiger grundsätzlich nicht gegen Forderungen aufrechnen kann, bei denen er erst nach Gewährung der Zahlungsfrist Schuldner geworden ist. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß der Gläubiger nach der Bewilligung die Verpflichtung von Drittschuldnern seines Schuldners nur zu dem Zwecke übernimmt, um mit ihnen aufrechnen zu können. Dadurch können dem Schuldner Mittel entzogen werden, deren er zur Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit bedarf.. Dem Gläubiger wäre dann zwar durch die Stundung versagt, diese Forderungen des Schuldners zu pfänden, er kann aber das Gleiche auf dem Umweg der Schuldübernahme erreichen. Im übrigen steht es ja den Beteiligten frei, einen Aufrechnungsvertrag zu schließen, und in besonderen Fällen soll dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, seine Entscheidung später abzuändern.[41])

Bei der heutigen Regelung, die nur Maßnahmen des Vollstrekkungsschutzes kennt, ist dagegen die Befugnis des Gläubigers zur Aufrechnung unbeschränkt. Er kann also auch mit Gegenforderungen seines Schuldners aufrechnen, bei denen er nur zum Zweck der Aufrechnung die Schuld übernommen hat, und hierdurch die Beschränkungen, die ihm durch den Vollstreckungsschutz auferlegt wurden, wieder wirkungslos machen.[42])

Ähnlich wie bei der Aufrechnung darf der Gläubiger während der gerichtlichen Stundung verpfändete oder zur Sicherung übereignete Gegenstände nicht verwerten und sich nicht aus einem kaufmännischen Zurückhaltungsrecht befriedigen.[43]) Der Richter hat jedoch bei Bewilligung der Frist das Vorhandensein dieser Sicherheiten zu beachten.[44])

---

40) 6. DVO zum SchRegG. Art. 7 Abs. I: vgl. auch § 55 Abs. I KO und § 12 Osth.SichVO.

41) Siehe u. S. 101.

42) Diese Möglichkeit ist auch nicht durch § 394 BGB ausgeschlossen. Denn allein durch die Aussetzung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung wird eine etwa betroffene Gegenforderung des Schuldners noch nicht zu einer Forderung, die allgemein „ihrem Wesen nach einem zwangsweisen Angriff nicht unterliegen soll" (RG 89/200, RG JW 35 S. 1980). Es käme höchstens eine entsprechende Anwendung des § 394 BGB in Betracht.

43) Mayer, Privatrecht d. Krieges S. 70; Staud DJ 1939 S. 1005; vgl. Art. 5 Abs. II der 2. DVO zum SchRegG.

44) Über weitere Folgen einer gerichtlichen Stundung siehe: Mayer

Die verschiedenartigen Folgen, die die Gewährung einer gerichtlichen Stundung und die bloße Aussetzung der Zwangsvollstreckung auf einen bereits eingetretenen oder einen noch bevorstehenden Verzug und auf die Zulässigkeit einer Aufrechnung haben, sind also bei der gerichtlichen Stundung die weitaus klareren und billigeren. Dies spricht außer den bereits oben erwähnten Gründen — natürliche Rechtsauffassung, Beschleunigung des Verfahrens, Arbeits- und Kostenersparnis, Milderung des Gegensatzes zwischen Gläubiger und Schuldner — für den *Vorschlag, dem Richter die Möglichkeit zu geben, mit der Verkündung des Urteils Zahlungsfristen zu gewähren* und Teilzahlungen anzuordnen.[45])

Auch im *französischen* Recht kann der Richter dem Schuldner zugleich mit der zur Leistung verurteilenden Entscheidung eine mäßige Frist für die Erfüllung der Verpflichtung, die „termes de grâce", gewähren.[46]) In dem von dem Grundsatz der „equity" beherrschten *englischen* Recht kann der Richter das Urteil sofort dahin verkünden, daß der Beklagte die Schuld in gewissen Raten abzuzahlen hat.[47]) Es ist dies bei den county courts eine übliche Art des Urteils.

Hinsichtlich zweier Folgen befriedigt jedoch eine gerichtliche Stundung nicht und zwar in bezug auf eine *Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz* und auf das Verhältnis zu einem Bürgen. Der Gläubiger, dessen Schuldner eine Zahlungsfrist gewährt wurde, kann nach der jetzigen Regelung keine Rechtshandlungen des Schuldners anfechten. Zwar besitzt er einen vollstreckbaren Titel; aber seine Forderung ist noch nicht fällig, eine Zwangsvollstreckung hat noch nicht stattgefunden, und es ist nicht immer anzunehmen, daß sie zu keiner vollständigen Befriedigung führen würde (§ 2 Anf.G.).[48]) Dieser mißlichen Folge kann auch nicht dadurch begegnet werden, daß der Richter sie bei Prüfung der Frage, ob die Bewilligung der Frist für den Gläubiger eine unbillige Härte darstellt, beachtet.[49]) Denn der Richter kann nicht wissen, ob der Gläubiger ernsthaft den Anfechtungsprozeß beginnen will und noch weniger ob er in ihm obsiegen wird. Versagt der Richter die Stundung, so kann der Gläubiger auch

---

S. 51 f.; Zweigert § 6 Anm. 1 S. 38; Stillschweig § 1 Anm. 15 S. 41.

45) Für eine Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Erkenntnis- und nicht erst im Vollstreckungsverfahren haben sich bisher ausgesprochen: Pée Z.d.A. 1935 S. 235 f. und Rößler, Vertragsfreiheit, S. 42; anscheinend auch Wieacker Arch.f.öff.Recht Bd. 29 S. 11; dagegen Grell, Vollstreckungsschutzrecht S. 73.

46) Art. 1244 Abs. II code civil.

47) Bartsch v. Sigsfeld aaO S. 1278 ff.

48) Mayer, Privatrecht des Krieges S. 55; Mügel, AufwFG 1930: § 12 Anm. 1 S. 51; A. M. Harder JW 1914 S. 818; Stillschweig § 6 Anm. 1 S. 64.

49) Mügel aaO.

gegen den Schuldner selbst vorgehen und den Anfechtungsprozeß aufgeben. Auch durch eine Erklärung nach § 4 Anf.G. ist dem Gläubiger nicht geholfen, da hierdurch lediglich die Anfechtungsfrist gewahrt bleibt, der Gläubiger aber noch nicht zu seinem Gelde kommt.[50]) Es wäre vielmehr eine gesetzliche Regelung — durch Ergänzung des § 2 Anf.G. — dahin erforderlich, daß es als Voraussetzung für einen Anfechtungsprozeß genügt, wenn dem Schuldner eine gerichtliche Zahlungsfrist bewilligt worden ist.

Ferner *kann der Bürge gegenüber dem Gläubiger einwenden, daß dem Hauptschuldner vom Gericht eine Stundung gewährt wurde.* Zwar wurde dem Schuldner die Stundung in Hinsicht auf seine eigenen Vermögensverhältnisse gewährt, aber da sie materiell wirkt, kann sich auch der Bürge nach § 768 Abs. I S. 1 BGB einredeweise geltend machen.[51]) Ebenso kommt bei einer Hypothek nach § 1137 BGB die dem persönlichen Schuldner gewährte Stundung auch dem Eigentümer des Grundstücks zugute.[52]) Dies gilt selbst dann, wenn der Antrag des Bürgen oder Eigentümers auf Gewährung einer Stundung abgelehnt oder ihm nur eine kürzere Frist gewährt wurde. Der reiche Bürge oder Eigentümer kann sich somit die schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners zunutze machen. Es wird der Zweck der Bürgschaft vereitelt, gerade den Gläubiger gegen den Nachteil zu schützen, daß der Schuldner nicht sofort seine Verpflichtungen erfüllen kann.

Die Unbilligkeit besteht aber nicht nur bei einer gerichtlichen Stundung. Auch eine Stundung, die der Gläubiger dem Hauptschuldner gewährt, wirkt immer ebenfalls zugunsten des Bürgen. Ja eine Vereinbarung, durch die der Gläubiger nur dem Schuldner, nicht dagegen dem Bürgen Stundung gewähren will, ist nichtig.[53]) Diese Rege-

50) Ähnliche Schwierigkeiten bestehen bei einer Aussetzung der Zwangsvollstreckung RG 93, 94 = JW 1918 S. 512.

51) Mayer S. 71; Zweigert § 6 Anm. 2 S. 39; Harder JW 1914 S. 847, JW 1915 S. 206 u. 290; Nadler AufwFG 1930: § 6 Anm. 5 S. 36; Schlegelberger-Harmening AufwFG 1930: § 12 Anm. 1 S. 69; Riehle HypZinsG. S. 124 unten; Staud DJ 1939 S. 1605; Drost VHV § 2 Anm. 9; Vogels VHV § 2 Anm. 19 b. A. M. Reichel Recht 1915 S. 134; Stillschweig § 6 Anm. 1 c S. 65 (vgl. S. 69 Anm. 37); im Gegensatz zu Einl.Ziff. 15 S. 29; vgl. aber richtig § 8 I S. 1 Schuld.Ber.G.; § 2 III VO über sudetendeutsche Badeorte; hierzu Zölle in DR 1939 S. 288.

52) Mayer S. 71; Schlegelberger-Harmening AufwG. § 26 Anm. 3 S. 350; Quassowski, AufwG. § 26 Anm. III S. 354; Schlegelberger-Harmening AufwFG. 1930 § 12 Anm. 1 S. 68; Nadler AufwFG. 1930 § 12 Anm. 2 S. 60; Riehle HypZinsG. S. 125 oben; Staud in DJ 1939 S. 1605; Hubernagel-Künne VHV § 8 Anm. 6.

53) RG 56 S. 312; RG 59 S. 230 f.; RG 113 S. 319; Staudinger BGB § 768 Anm. 1 alpha S. 1494; Planck BGB § 768 Anm. 1 a beta S. 1431; Oertmann BGB § 768 Anm. 2 a S. 1234.

lung führt auch zu einer Teilung der Stundung, indem sie zwar für den Bürgen, wegen § 767 Abs. I Satz 3 BGB aber nicht gegen den Bürgen wirkt.[54]) Vielmehr ist rechtspolitisch zu fordern, daß sowohl die gerichtliche als auch eine vom Gläubiger gewährte Stundung, die nur dem Hauptschuldner zugute kommen soll, auch nur zu dessen Gunsten wirkt.[55]) Der Bürge soll sich also nicht auf die Stundung berufen können, dafür aber auch nicht für die Erweiterungen der Forderung haften, die durch die Stundung eingetreten sind. Um eine Benachteiligung des Gläubigers durch eine gegen seinen Willen angeordnete Stundung zu vermeiden, wäre § 773 Abs. I BGB dahin zu ergänzen, daß die Einrede der Vorausklage auch dann ausgeschlossen ist, wenn dem Hauptschuldner vom Gericht eine Zahlungsfrist bewilligt wurde.[56])

Ähnliches wie für den Bürgen hat im Hypothekenrecht für den Eigentümer des belasteten Grundstücks zu gelten. Hiermit wäre also die Frage, welche Wirkung die gerichtliche Stundung auf die Verpflichtung des Bürgen und des Eigentümers hat, zufriedenstellend gelöst.

Dagegen bestehen *prozessuale Schwierigkeiten* bei der Durchführung der Zahlungsfristbewilligung. So ist es nicht zweckmäßig, wenn das Revisionsgericht, das im Gegensatz zu den Vorinstanzen der Klage stattgegeben hat, die Sache zur Festsetzung einer Zahlungsfrist an das erste Gericht zurückverweist, oder wenn einem Schuldner, der mehrmals verklagt wird, von mehreren Gerichten gleichzeitig mehrere Teilzahlungen auferlegt werden. In diesen und ähnlichen Fällen müßte es dem erkennenden Gericht gestattet sein, die Entscheidung über die Zahlungsfrist und die Teilzahlungen dem örtlich zuständigen Amtsgericht zu überlassen. Dann würde das Urteil etwa zu lauten haben:

> „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6 000,— RM zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen; ihm wird jedoch nachgelassen, binnen 10 Tagen nach Zustellung des Urteils einen Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist bei dem Amtsgericht in . . . . . zu stellen."

---

54) RG S. 231, Reg.Warn. 1914 Nr. 155; Staudinger BGB § 767 Anm. 4 S. 1491; Planck BGB aaO.; Stillschweig HypVO 1916, S. 28; vgl. Quassowski, AufwG. § 26 Anm. III S. 354; Reimer JW 1926 S. 1946.

55) Vgl. Windscheid aaO § 477 Nr. 15; M. E. ist eine Gesetzesänderung nicht erforderlich. Die Rechtsprechung kann auch ohnedies eine solche auf den Hauptschuldner beschränkte Stundung zulassen. Es ist anzunehmen, daß die Gerichte in nächster Zeit aus Anlaß der Zahl.FristVO 1939 zu dieser Frage erneut Stellung nehmen müssen.

56) Vgl. Jonas-Pohle ZVNotrecht, § 18, 5c S. 141.

§ 12: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei der Gewährung von Räumungsfristen.

Wenn das Gericht bei einer Räumungsklage dem Beklagten eine Räumungsfrist gewährt, so übt es nach der heutigen Regelung keine richterliche Vertragshilfe aus. Vielmehr hat die Gewährung der Frist, ebenso wie die Bewilligung von Vollstreckungsschutz, lediglich prozessuale Bedeutung.[1]) Es wird nun *vorgeschlagen, auch diesen Räumungsfristen eine materiell-rechtliche Bedeutung zu geben*, also durch Bewilligung der Frist das bisher zwischen den Beteiligten bestehende Rechtsverhältnis zu verlängern. Hierfür sprechen zunächst gleiche Gründe wie für die Einführung von gerichtlichen Stundungen, insbesondere die natürliche Rechtsauffassung.

Aus der lediglich prozeßrechtlichen Bedeutung der Räumungsfrist im heutigen Recht ergeben sich folgende Wirkungen: Bestand zwischen den Parteien ein Mietverhältnis, so kann der Vermieter nach § 557 Satz 1 BGB den vereinbarten Mietzins weiter verlangen, aber nur so lange, als der Mieter tatsächlich die Räume nicht zurückgibt. Zieht der Mieter vor Ablauf der Frist aus, so hat er den Mietzins nur bis zum Auszug zu zahlen.[2]) Dies entspricht nicht der Billigkeit: Gewährt der Richter dem Mieter auf dessen Antrag eine Räumungsfrist, so muß der Vermieter damit rechnen können, daß er auch bis zu diesem Zeitpunkt den Mietzins weiter erhält.[3]) Dem Vermieter ist auch nicht ausreichend damit geholfen, daß der Mieter nach Treu und Glauben verpflichtet ist, bei einer Räumungsfrist von längerer Dauer dem Vermieter angemessene Zeit vor dem Auszug Mitteilung zu machen. Denn es wird fast immer Streit darüber entstehen, welche Zeit angemessen ist, und häufig wird der Vermieter sich schon vor der „angemessenen" Zeitspanne auf den späteren Zeitpunkt fest eingerichtet haben. Und schließlich würde die Mitteilungspflicht bei Räumungsfristen von kürzerer Dauer nicht bestehen. Legt man dagegen der Bewilligung der Räumungsfrist materielle Bedeutung bei, so wird der Mietvertrag bis zum Ablauf der Frist verlängert und der Vermieter hat bis dahin einen Anspruch auf Mietzins. Daneben steht es den Beteiligten frei, bei einem früheren Auszug des Mieters die Beendigung des Mietvertrages zu vereinbaren.

---

1) Siehe o. S. 34.

2) KG JW 1932, S. 3007; Jonas-Pohle, ZPO: § 721 Anm. I; Ebel, MSchG: § 27 Anm. 2 g S. 133.

3) Vgl. Bandmann JW 1939 S. 18; Jahn MSchGes. § 5 a Anm. 3 S. 87 u. Brandis. Mieterschutz: S. 100; Ebel, MSchG.: § 5 a Anm. 11 S. 80.

Auf der anderen Seite kann der Vermieter nach der jetzigen Regelung auf Grund der §§ 557 S. 2, 286 Abs. I BGB trotz Bewilligung der Räumungsfrist, von dem Mieter Ersatz des Schadens verlangen, den er durch den späteren Auszug des Mieters erlitten hat[5]), und zwar ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde die Rückgabe unterbleibt, also auch wenn den Mieter kein Verschulden trifft.[6]) Da der Mieter trotz der Räumungsfrist materiell nicht berechtigt ist, die Wohnung inne zu haben, ist er ferner dem Vermieter nach § 904 Abs. II BGB ersatzpflichtig. Denn er hat zur Abwendung eines drohenden, übermäßigen Schadens in ein Recht des Vermieters eingegriffen.[7]) Somit kann der Vermieter trotz der Räumungsfrist von dem Mieter Ersatz dafür verlangen, daß er selbst dem neuen Mieter dafür Ersatz zu leisten hat, daß er ihm die Räume nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen kann.[8]) Diese Wirkungen sind ebenso unbillig, wie wenn der Schuldner, dem Zahlungsfrist gewährt wurde, dennoch in Verzug kommen soll.[9]) Um diese Folgen zu vermeiden, hat man bereits für den häufigsten Fall einer Gewährung von Räumungsfristen, nämlich auf Grund des *§ 5 MSchG.*, eine Bestimmung dahin geschaffen, daß die Vertragsteile auch weiterhin „die bisherigen Rechte und Pflichten haben".[10]) Der Mieter ist in diesen Fällen also auch materiell berechtigt, die Räume weiter zu besitzen, und eine Verpflichtung zum Schadenersatz besteht nicht.[11]) Die Verpflichtung zur Weiterzahlung der Mietzinsen beruht auf § 535 BGB in Verbindung mit § 5 a Abs. IV MSchG.[12])

Wirtschaftlich kommt diese Regelung einer *Verlängerung des bestehenden Mietvertrages durch den Richter* und damit einer richterlichen Vertragshilfe gleich. Rechtlich bleibt jedoch das alte Mietverhältnis aufgelöst und nur kraft einer Fiktion[13]) „haben die Vertrags-

5) RG JW 1927 S. 581; KG aaO; Jonas-Pohle aaO; Bandmann JW 1939 S. 17 f.

6) OLG 36/56.

7) Bandmann JW 1939 S. 18; vgl. OLG Ffm Seuff. Arch. Bd. 62 (1907) S. 15.

8) RG 90/246 f., 93/39; 97/88.

9) Siehe o. S. 66 f.

10) § 5 a Abs. IV MSchG.

11) RG 122/59 f.; Jonas-Pohle ZPO: § 721 Anm. III 9; Ebel, MSchG. § 5 a Anm. 11 a, S. 80; Bandmann JW 1939 S. 18.

12) RG aaO; Krieg-Bandmann, Mietrecht: § 5 a MSchG. Anm. 9 S. 207; Bandmann aaO; a. A. KG JW 32 S. 3007 (ohne Begründung).

13) RG aaO; Jonas-Pohle ZPO: § 721 Anm. III 2; *a. A.:* Roquette, Rechtsgrundlagen: S. 34, insbesondere Anm. 2 auf S. 34, und ihm folgend Staudinger-Kiefersauer, BGB: Vorb. 26 vor § 535, S. 427. Nach ihnen wird durch das Urteil, das die Willenserklärungen der Parteien ersetzen soll, ein neues Mietverhältnis begründet. Diese Auffassung findet im Gesetz keine

teile die bisherigen Rechte und Pflichten". Immerhin wäre es zu empfehlen auch hier, anstatt mit einer Fiktion zu arbeiten, einfach den Mietvertrag durch den Richter verlängern zu lassen.

Nach dem Wortlaut des § 5 a Abs. IV MSchG. gelten die alten Vertragsbeziehungen als weiterbestehend während der Räumungsfrist, „jedoch nicht über den Zeitpunkt der Räumung hinaus". Diese zeitliche Beschränkung ist aus den oben angegebenen Gründen unbillig.[14])

Bandmann will hier wenigstens für die Fälle, in denen den Mieter ein Verschulden an der Beendigung des Mietverhältnisses trifft, dadurch abhelfen, daß er eine Verpflichtung zur Zahlung des weiteren Mietzinses als Schadenersatz aus den §§ 324 Abs. I und 267 a Abs. I BGB ableitet.[15]) Für den rechtsähnlichen Fall einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses nach § 553 BGB wird dem Vermieter ein dahingehender Anspruch auf Schadenersatz zugebilligt.[16]) Bei der Gewährung einer Räumungsfrist ist jedoch eine Regelung auch für die Fälle erforderlich, in denen den Vermieter kein Verschulden trifft. Die von Bandmann vertretene Ansicht kann daher nicht voll befriedigen.

Die *Fiktion* des § 5 a Abs. IV MSchG. gilt nicht, wenn eine Räumungsfrist auf Grund des § 27 MSchG., § 721 ZPO oder des Vollstreckungsmißbrauchsgesetzes (VMG) gewährt wird.[17]) Der Mieter haftet also nach §§ 557, 904 Abs. II BGB ohne Nachweis eines Verschuldens dem Vermieter auf Schadenersatz. Diese Folge versucht neuerdings das Kammergericht wenigstens für einen großen Teil der betroffenen Fälle unter Anwendung § 254 BGB zu vermeiden:

> Der Vermieter „würde sich einen Schaden selbst zuschreiben müssen, wenn er unter Verkennung der durch das Gesetz vom 13. Dezember 1934 (VMG) gebotenen Möglichkeiten und ohne sich dessen Auswirkungen als möglich vorzustellen unbedingte Abmachungen (den Mietvertrag mit dem neuen Mieter) getroffen hätte. Hierin liegt eine Fahrlässigkeit, deren ungünstige Folgen für den Gläubiger dem Schuldner nicht zur Last fallen."[18])

Stütze. Sie würde ferner dazu führen, daß das Vermieterpfandrecht für die Mietforderungen aus der Zeit der Räumungsfrist nicht den alten Rang, sondern den vom Tage des Urteils haben würde, ein nicht berechtigter und nicht beabsichtigter Nachteil für den Vermieter.

14) Siehe o. S. 74.

15) Bandmann JW 1939 S. 18 f.

16) Staudinger-Kiefersauer, BGB: § 553 Anm. 18 c, und die dort angeführte Rechtsprechung und Rechtslehre. Vgl. OLG Breslau, Dt.Miet.R. 1930 S. 1046.

17) Jonas, ZPO: § 721 Anm. I; Ebel, MSchG.: § 27 Anm. 2 g, S. 80; Jonas-Pohle, ZVNotrecht: VMG S. 173 f.; Bandmann JW 1939 S. 19.

18) KG HRR 1937 Nr. 402; zustimmend Jonas-Pohle aaO; Bertmann GrundE 1939 S. 161 (mit Einschränkungen); ablehnend Bandmann JW 1939 S. 19.

Hense will mit einer entsprechenden Anwendung des § 5 a Abs. IV MSchG. auf eine Räumungsfrist nach dem VMG helfen.[19]) Hiergegen wendet sich mit Recht Bandmann.[20]) Vor allem ist diese Bestimmung aus dem Mieterschutzgesetz eine Ausnahmeregelung, die nicht einmal bei allen Räumungsfristen innerhalb des MSchG. Geltung hat, so nicht bei einer Frist auf Grund des § 27 MSchG. Ferner kannte der Gesetzgeber die Bestimmung und hat sie dennoch ebensowenig wie sie bei § 27 MSchG. und § 721 ZPO gilt, für anwendbar erklärt.

Immerhin zeigen diese Notlösungen, die keine erschöpfende und voll befriedigende Regelung bringen, daß die Forderung nach einer materiellen Kraft der Räumungsfristen gerechtfertigt ist. Dem Nichtjuristen muß die heutige Regelung insbesondere dann unverständlich sein, wenn zunächst auf Grund des § 5 a MSchG eine Räumungsfrist gewährt wurde, ohne daß eine Schadensersatzpflicht für den Mieter entsteht, und wenn später nach dem VMG eine weitere Frist gegeben wird, während der die Schadenersatzpflicht besteht.[21])

Nach alledem ist *vorzuschlagen, daß der Gewährung der Räumungsfrist allgemein materielle Bedeutung zukommt,* daß sie den Mietvertrag — oder das sonst bestehende Besitz vermittelnde Rechtsverhältnis — verlängert. Besteht zwischen den Beteiligten auf Grund des bisherigen Rechtsverhältnisses kein Anspruch des Eigentümers usw. auf Entgelt, so ist dem Richter die Befugnis zu geben, — ähnlich wie bei der Zahlungsfrist bezüglich unverzinslicher Forderungen — für die Dauer der Räumungsfrist dem Besitzer die Zahlung eines Entgeltes aufzuerlegen. Ferner wird vorgeschlagen, daß der Richter die Gewährung der Frist von bestimmten *Bedingungen* abhängig machen kann. Es muß z. B. bei Aufhebung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzuges möglich sein, dem Mieter das weitere Verbleiben in den Räumen nur bei Zahlung wenigstens der laufenden Mietzinsen zu gestatten. Sonst könnte auch der zahlungsfähige Mieter auf Kosten des Vermieters weiter wohnen bleiben.[22])

---

19) Hense JW 1939 S. 669 f.

20) Bandmann JW 1939, S. 701 f.

21) Dies ist in Ausnahmefällen möglich: Brandis, Mieterschutz: VMG Anm. 5 b, S. 110.

22) Dahm MSchG: § 5 a Anm. I S. 86, der bereits für das geltende Recht die Stellung von Bedingungen für möglich hält; a. A. Ebel, MSchG: § 5 a Anm. 3, S. 78.

§ 13: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei dem Auseinandersetzungsvertrag.

Bereits im zweiten Teil der Arbeit wurde darauf hingewiesen, daß das Fideikommißgericht heute bei einer Auseinandersetzung zwischen den Erben eines Fideikommisses im Wege der Vertragshilfe tätig werden kann, daß dagegen der Tätigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Erbauseinandersetzungsverfahren lediglich eine vermittelnde, nicht aber eine rechtsgestaltende Bedeutung zukommen kann.[1]) Gelingt eine gütliche Einigung im Wege der §§ 86 f. FGG nicht, so bleibt nur die Auseinandersetzungsklage. Eine Teilung in natura ist in den seltensten Fällen möglich. Im allgemeinen ist die Veräußerung des Erbgutes und die Verteilung des Erlöses notwendig. Es steht dagegen dem Richter heute — im Gegensatz zu dem römischen Recht — nicht zu, eine Verteilung der einzelnen Erbschaftsgegenstände entsprechend ihrem Werte auf die Erben vorzunehmen. Vielmehr ist immer die Versilberung der Erbschaft erforderlich. Hierdurch gehen häufig große Werte verloren, insbesondere wenn zu der Erbschaft ein Gewerbebetrieb gehört, der an Dritte abgegeben wird.

Um eine solche wirtschaftlich unzweckmäßige Erbauseinandersetzung zu vermeiden, wird heute gefordert, daß das betreffende Gericht nicht nur vermitteln kann, sondern daß ihm gestattet wird, durch eine rechtsgestaltende Entscheidung die Nachlassungsgegenstände auf die einzelnen Erben zu verteilen.[2]) Es ist jedoch davor zu warnen, dem Richter eine allzu weite Befugnis zu geben; denn er wird häufig nicht den Wert feststellen können, den die Gegenstände für die einzelnen Erben haben.[3]) Z. B. wird ein bestehendes Handelsgeschäft für den Sohn des Erben einen erheblich größeren Wert haben als für einen Außenstehenden. Ebenso wird der Richter nur selten den Wert feststellen können, den Erinnerungsstücke für die einzelnen Familienmitglieder darstellen. Es wäre deshalb die Einschränkung zu machen, daß der Richter nur dann einem Auseinandersetzungsplan Wirksamkeit verleihen darf, wenn z. B. die Erben, auf die die Hälfte der Erbschaft entfällt, zugestimmt haben und er der Billigkeit entspricht. Ferner wäre zu erwägen, ob man nicht auch dann noch dem Erben, der mit der Regelung nicht zufrieden ist, die Möglichkeit gibt, eine Teilungsklage durchzuführen, wenn er gleichzeitig z. B. auf 10 % seines Erbteils zu Gunsten der anderen Erben verzichtet. Die anderen

1) Siehe o. S. 35.

2) Volkmar Akad.Z. 1937, S. 634; Wieacker aaO, S. 6 f.; vgl. Heinemann aaO, S. 27.

3) Vgl. Schlegelberger: FGG § 86 Anm. 1 S. 554.

Erben würden dann einen Ausgleich dafür haben, daß bei einer Veräußerung und Teilung des Erlöses eine schlechtere Verwertung erzielt wird.

Für das kommende Recht hat bereits der *Erbrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht* einen eingehenden Vorschlag für ein „gestaltendes Auseinandersetzungsverfahren" gemacht.[4]) Zur Vornahme der Verwaltung und Auseinandersetzung soll der Richter einen Erbschaftsverwalter einsetzen können.[5])

§ 14: Einführung der richterlichen Vertragshilfe bei weiteren Schuldenbereinigungen.

Ferner ist anzunehmen, daß die richterliche Vertragshilfe auf dem Gebiete der Bereinigung alter Schulden ein weiteres Anwendungsgebiet finden wird. Gedacht ist hierbei zunächst an die Sanierung einzelner Wirtschaftszweige oder Menschengruppen, die durch besondere Maßnahmen oder Umstände schwer getroffen sind. Beyer schlägt vor, daß künftig der anständige Kaufmann, Gewerbetreibende oder Handwerker, der durch unverschuldete Schicksalsschläge zum Erliegen gekommen ist, einen Schutz erhalten soll, der über den im Vergleichsverfahren hinausgeht und ihm nicht erst in letzter Minute im Vollstreckungsverfahren, sondern schon vom Spruchrichter gewährt werden darf.[1])

In der amtlichen Begründung zum Schuld-Ber.G.[2]) wird — anscheinend mit einem gewissen Bedauern — festgestellt, daß das deutsche Recht eine Einrichtung, wie sie das englische Konkursrecht hat, nämlich, daß der Konkursrichter den ehrbaren Kaufmann von den Forderungen, die im Konkurs nicht befriedigt werden konnten, befreien kann, fremd ist. Weise[3]) und Klemm[4]) setzen sich beide für eine Erweiterung des Schuldenbereinigungsgesetzes ein. Klemm[5]), Bästlein[6]),und Rostkothen[7]) machen insbesondere den Vorschlag, eine Bereinigung der während der Zeit der großen Erwerbslosigkeit aufgelaufenen Unterhaltsschulden vorzunehmen. Denn ihre Gläubiger haben in der Vergangenheit häufig von der öffentlichen Unterstützung gelebt

4) 4. Denkschrift des Erbrechtsausschusses 1940 S. 229 ff.
5) aaO, S. 242 ff.
1) Beyer, Deutsche Rechtspflege 1938, S. 290.
2) DJ 1938, S. 1334.
3) Weise DR 1939, S. 279.
4) Klemm DR 1939, S. 593 f.
5) Klemm aaO, S. 596.
6) Bästlein DJ 1939, S. 599.
7) Vgl. Tilmann, Deutsche Rechtspflege 1939, S. 36 f.

und sind nun durch das Gesetz vom 22. Dezember 1936 von der Rückzahlung der empfangenen Gelder befreit.

Es ist allerdings auch hier vor einer Übertreibung zu warnen. Die Sicherheit des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs verlangt grundsätzlich, daß eingegangene Verpflichtungen auch unter schwierigen Umständen erfüllt werden. Nur ganz besondere Ausnahmefälle können eine Herabsetzung der Schulden durch den Richter gestatten. Deshalb ist es auch zu begrüßen, daß im Schuldenbereinigungsgesetz verhältnismäßig enge Voraussetzungen für seine Anwendung aufgestellt sind.[8])

8) Vgl. Tilmann, Deutsche Rechtspflege 1939, S. 36 f.

D.

Verfahrensrechtliche Fragen der Vertragshilfe auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Hinsichtlich des Verfahrens der richterlichen Vertragshilfe ist zwischen den Fällen zu unterscheiden, die auf dem Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit zu finden sind wie z.B. §§ 343, 655 BGB und die vorgeschlagene Regelung zu § 138 BGB, zum Einwand der veränderten Umstände und zur Gewährung von Zahlungsfristen in gerichtlichen Urteilen, und den Fällen, die auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. Fälligkeitsregelungen, Schuldenbereinigungen, liegen. Für die Fälle der streitigen Gerichtsbarkeit hat es grundsätzlich bei dem Verfahren der ZPO zu bleiben. Für die Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind bisher noch keine einheitlichen Verfahrensvorschriften entwickelt worden. Vielmehr sind in den einzelnen Gesetzen jeweils besondere Verfahrensvorschriften enthalten, die zum Teil übereinstimmen, zum Teil voneinander abweichen.

Für die Zukunft ist vorzuschlagen, das Verfahren der richterlichen Vertragshilfe einheitlich in einem Gesetz, z. B. in einem besonderen Abschnitt des FGG, zu regeln. Es braucht dann bei allen Fällen richterlicher Vertragshilfe hinsichtlich des Verfahrens nur auf diesen Abschnitt verwiesen werden, anstatt, wie jetzt üblich ist, jedes einzelne Gesetz mit Verfahrensvorschriften zu überlasten. Im Folgenden soll nun lediglich das Verfahren der Vertragshilfe in der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden. Es sollen einige Fragen kurz dargelegt werden, die bei einer einheitlichen Regelung berücksichtigt werden müßten.

§ 15: Die Zuständigkeit.

In den meisten Fällen der richterlichen Vertragshilfe auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Amtsgericht, bei größeren Objekten auch das *Oberlandesgericht* als zuständig bestimmt

worden. Aber teilweise sind diese Aufgaben auch Verwaltungsbehörden, Sondergerichten oder ähnlichen Stellen übertragen worden.

Während der Kriegszeit 1914/1918 wurden im allgemeinen besondere Schiedsstellen gebildet, die die Vertragshilfe bei den Preisvorschriften durchführten.[1]) Auch heute übt der Reichskommissar für Preisbildung, wie oben dargelegt, Vertragshilfe aus.[2])

Die Mieteinigungsämter waren zunächst allgemein bei den Gemeinden oder bei Gemeindebehörden eingerichtet. Deshalb waren sie keine Sondergerichte, sondern Verwaltungsbehörden, einem Verwaltungsgericht vergleichbar.[3]) Später gingen jedoch die einzelnen Länder auf Grund der Ermächtigung des § 37 Abs. II MietSchG. immer mehr dazu über, die Aufgaben des Mieteinigungsamts den Amtsgerichten zu übertragen. Im Frühjahr 1936 erließen dann die einzelnen Länder Ausführungsverordnungen zum MietSchG., in denen auch für die restlichen Gebiete die Aufgaben des Mieteinigungsamts dem Amtsgericht zugewiesen wurden. Es dürfte heute nur noch sehr wenige Ausnahmen geben, in denen Verwaltungsbehörden als Mieteinigungsämter tätig sind.[4])

Ähnlich ist die Entwicklung bei den Pachteinigungsämtern: Auch hier waren zunächst häufig kommunale Behörden tätig; lediglich in Preußen waren es bereits von Anfang an fast ausschließlich die Amtsgerichte. Seit dem Jahre 1936 sind jedoch im ganzen Reich nur die Amtsgerichte für die Sachen des Pachteinigungsamtes zuständig.[5])

Auch in der Zusammensetzung zeigt sich bei beiden Einrichtungen eine gleichlaufende Entwicklung: Das Mieteinigungsamt entschied zunächst in der Besetzung von einem Richter und zwei Beisitzern. Seit dem Jahre 1931 sind die Beisitzer fortgefallen.[6]) Die Pachteinigungsämter waren zunächst mit vier Beisitzern besetzt[7]); jetzt sind es nur zwei. Ihre Zuziehung konnte bis zum Juli 1940 mit Zustimmung der Parteien unterbleiben[8]), und dies war regelmäßig der Fall, da die Parteien Kosten sparen wollten. Heute ist die Hinzuziehung von Beisitzern beim Pachtamt wieder dringend vorgeschrieben[9]), ein Zeichen

---

1) Siehe oben S. 15 f.
2) Siehe oben S. 3.
3) RG Bd. 107 S. 287; RG DMietR. 1929 S. 896. Vgl. Hedemann: RG u. Wirtschaftsr. S. 159 Anm. 1.
4) Vgl. hierzu § 2 Preuß.Ausf.VO. zum MietSchG. vom 24. IV. 1936 (GSS. 102); Brandis aaO, S. 79; Rexroth in JW 1936 S. 1419.
5) § 1 d VO z. Vereinh. d. Zust. in Pachtschutzsachen (RGBl. 1936 S. 906).
6) NotVO v. 8. XII. 1931, Kap. IV Art. I (RGBl. S. 708).
7) § 6 Pr.PSchO. (1922).
8) § 9 Pr.PSchO. (1924).
9) § 9 II, RPachtSchO.

dafür, welcher Wert heute auf eine eingehende Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Belange gelegt wird.

Die Geschichte des Miet- und des Pachteinigungsamts zeigt, daß der Weg immer mehr dahin ging, die Aufgaben der Vertragshilfe nicht Verwaltungsbehörden, sondern dem Richter zu übertragen. Auch die Aufwertungsstelle wurde überwiegend bei den Amtsgerichten eingerichtet. *Der Richter ist auch die geeignete Stelle* für eine rechtsgestaltende Tätigkeit. Denn „wenn es sich darum handelt, eine große Masse laufender Rechtsverhältnisse nach einem von der Staatsführung gegebenen Befehl auszurichten, wenn es gilt, den von dem Gesetz festgelegten allgemeinen Wertungsmaßstab im Einzelfall gerecht anzuwenden, dann braucht der Gesetzgeber einen Gehilfen, der rechtlich geschult ist, der den Volksgenossen nahesteht und der ihr Vertrauen genießt, weil er ihren rechtlichen Angelegenheiten, in welchem Lebensbereich sie auch immer liegen, absolut unparteiisch gegenübersteht. Dieser berufene Gehilfe des Gesetzgebers ist der Richter." Denn der Richter ist „nur der gesetzgeberischen Befehlsgewalt, dagegen keiner Befehlsgewalt einer Sonderverwaltung unterworfen. Damit ist die bestmögliche Gewähr dafür geboten, daß die Rechtsschöpfung, die sich außerhalb der Gesetzgebung bei der Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall betätigt, nicht unter partikuläre Einflüsse gerät und damit für die Volksgenossen ungleichmäßig wird."[10])

Hinsichtlich der *Besetzung* ist die ähnliche Entwicklung zu beobachten, daß der Richter früher mit Beisitzern, heute dagegen allein entscheiden soll. Diese Entwicklung ist zu begrüßen, weil es sich hauptsächlich um eine rechtliche Entscheidung handelt. Die erforderliche Sachkenntnis wird der Richter sich auf den betreffenden Gebieten in kurzer Zeit aneignen können. Überdies steht es dem Richter frei, Sachverständige als solche zu hören.

Lediglich in Fällen, die überwiegend technisches oder wirtschaftliches Wissen verlangen, ist die Besetzung mit *Beisitzern* zu befürworten, z. B. bei der Vertragshilfe in Energiewirtschaftssachen oder bei Lieferverträgen.[11]) Hierbei ist darauf zu achten, daß nicht kämpferische oder gar einseitige Interessenvertreter als Beisitzer gewählt werden, sondern Sachverständige, die gemeinnützig ausgerichtet sind.[12]) So ist auch in der neuen Reichpachtschutzordnung nicht mehr vorgeschrieben, daß ein Beisitzer Pächter und der andere Verpächter sein muß, wie dies in den früheren landesrechtlichen Bestimmungen der

10) Schlegelberger in Festschrift Bumke S. 16 f. Vgl. Hedemann in Dtschs. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1939 S. 731; Vogels in DJ 1940 S. 416.

11) § 3 Abs. I VO über Energiewirtschaftssachen § 4 VAL; vgl. zum Pachtamt S. 82 f.

12) List in Dtschs. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1940 S. 157.

Fall war; vielmehr ist nur bestimmt, daß die Beisitzer „aus dem Kreise sachkundiger Personen" zu entnehmen sind.[13])

Außerdem hat die Gesetzgebung bei den meist verwickelt liegenden Fällen der Schuldenregelung vor das Amtsgericht eine andere Stelle eingefügt, die den Entschuldungsplan aufstellt. So sind in der landwirtschaftlichen Schuldenregelung die Entschuldungsstelle, in der Verordnung über Pelztierzuchtbetriebe Treuhänder und in den beiden Verordnungen zum Vierjahresplan Abwickler eingesetzt. Diese Stellen leisten die wichtige und schwierige Vorarbeit; die letzte Entscheidung und Aufsicht bleibt jedoch bei dem Richter. Diese Teilung der Aufgaben dürfte sich bei besonders schwierigen und verwickelten Gebieten empfehlen.

§ 16: Die Trennung zwischen dem Richter der Vertragshilfe und dem Richter des bürgerlichen Rechtsstreits.

Wird der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Wege der Vertragshilfe tätig, so wirkt er „in Betätigung von sozialwirtschaftlichen Gesichtspunkten und von Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit rechtsgestaltend und rechtsschöpfend". Dagegen soll es nicht seine Aufgabe sein, Rechtsfragen zu lösen.[1]) Der Richter ist hier also nicht zuständig zur abschließenden Feststellung rechtserheblicher Tatsachen und zur Entscheidung von Rechtsfragen über das Bestehen des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Der Gesetzgeber hat dies darin ausgedrückt, daß er den *Richter der Vertragshilfe für solche Entscheidungen, die den „Grund des Anspruches" betreffen, als unzuständig bezeichnet.*[2])

Für das Pachtrecht hat das Kammergericht neuerdings ausgeführt: Den Grund „betreffen alle diejenigen Streitigkeiten, die nicht zum eigentlichen Aufgabengebiete des PEA, nämlich zum wirtschaftlichen und sozialen Rechtsschutz gehören. ... Hierzu gehört insbesondere auch ein Streit darüber, ob der Vertrag besteht, dessen Inhalt und Dauer vom PEA geändert werden soll."[3])

13) § 9 Abs. II RPachtSchO.

1) RG Bd. 107 S. 286 (zum MEA), ähnlich RG Bd. 104 S. 221.

2) So ausdrücklich im § 25 Pr.Pacht.Sch.O. Zum Mietrecht: KG JW 1927 S. 587, 800; RG Bd. 140, S. 144 f.; KG JW 1929, S. 3149; KG JW 1932, S. 2997; GrundE. 1931 S. 121. Zum Aufw.G.: KG JW 1927 S. 1004; KG JW 1935 S. 3314; Schlegelberger: Aufw.G., § 16 Anm. 1 a S. 77; Quassowski: Aufw.G.: § 70 Anm. II A 3, S. 545; Zum Schuld.Ber.G.: RG in DR 1940 S. 1635; Weise in DR 1939 S. 287; Gerken-Vogel: SchuldBer.G. § 12 Anm. 3 S. 144; Hubernagel DR 1940 S. 1636.

3) KG in DR 1939 S. 876.

Verschiedentlich finden sich aber auch Vorschriften und Entscheidungen, in denen Behörden der Vertragshilfe, also meist dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch bürgerlich-rechtliche Fragen zur Beurteilung übertragen werden. Diese Fälle sind in der letzten Zeit häufig geworden.[4]) Man hat dies getan, um in einigen wichtigen Einzelfragen sofort eine bindende Entscheidung herbeizuführen, ohne daß es eines langwierigen Prozesses bedarf. Es sind bisher mit dieser Einrichtung gute Erfahrungen gemacht worden. Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn sie weiter ausgebaut werden würde.

Auf der anderen Seite sind die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung von Fragen, die den besonderen Einrichtungen der Vertragshilfe übertragen sind, nicht zuständig. Zum Beispiel ist das PEA ausschließlich zuständig zur Abänderung des Pachtverhältnisses.[5])

Eine Ausnahme bringt die Vertragshilfeordnung von 1939. Hier kann hinsichtlich gewisser Fälligkeitsregelungen auf Antrag des Schuldners auch der Prozeßrichter die Vertragshilfe durchführen.[6]) Voraussetzung ist, daß bereits ein streitiges Verfahren anhängig ist. Es bestehen keine Bedenken die gleiche Regelung bei allen Fällen von Vetragshilfe zu treffen, die keine besonderen Kenntnisse oder Erfahrungen erfordern.

Den *Grund für die Teilung* der Aufgaben zwischen den Behörden der Vertragshilfe und den ordentlichen Gerichten allein oder auch nur hauptsächlich darin zu sehen, daß bei der Vertragshilfe nach *Billigkeitserwägungen*, bei den ordentlichen Rechtsstreitigkeiten dagegen nach strengen Rechtssätzen entschieden wird[7]), ist heute nicht mehr möglich. Denn auch die ordentlichen Gerichte haben in zahlreichen Fällen gemäß §§ 157, 242, 343 BGB Billigkeitsentscheidungen zu treffen und haben hierbei nicht nur die Lage des Schuldners und des Gläubigers gegeneinander abzuwägen, sondern auch allgemeine wirtschaftspolitische Ziele zu berücksichtigen.[8]) Eine Berechtigung findet die Trennung darin, daß bei der Vertragshilfe in der freiwilligen

4) z. B. § 77 Aufw.G.; Art. 3 Abs. I der DVO zur landw. Zins.VO; hierzu: Pätzold in Gruchot Bd. 73 S. 243; § 17 Hyp.FallVO 1938; hierzu: Henke in DNotZ. 1939 S. 307 f.; § 10 Abs. IV HandwerksVO; § 8 Abs. IV EinzelhandelsVO, Zum RMG (Reichsmietengesetz): Bay. ObLG in HRR 1930 Nr. 792; KG GrundE 1930 S. 1326; KG GrundE 1931 S. 826; vgl. GrundE 1931 S. 121.

5) So ausdrücklich § 1 III PrPSchO.; vgl. hierzu: RG Bd. 113 S. 313 RG Jur.Rdsch. 1927 S. 1048; Hedemann: RG und Wr., S. 173 ff. § 69 AufwG; hierzu: Quassowski: AufwG § 71 Anm. II S. 552; § 16 Abs. 1 AufwFällG 1930; vgl. Hedemann: Dtschs. Wirtschaftsrecht, S. 82.

6) § 24 Abs. I und II VHV; § 2 Abs. III VO über Naturalleistungen.

7) RG Bd. 107 S. 286; Ebel: MietSchG, Vorbemerkung B I d vor § 36, S. 127.

8) Vgl. Vogels: VHV § 24 Anm. 1 S. 152.

Gerichtsbarkeit der *Untersuchungsgrundsatz*, im bürgerlichen Rechtsstreit dagegen der Verhandlungsgrundsatz gilt. Ferner spricht für die Trennung, daß den Parteien bei der Entscheidung über den zu Grunde liegenden Anspruch nicht der *Instanzenzug* genommen werden darf.[9]) Ist z. B. bei dem Amtsgericht beantragt, eine Stundung für eine Hypothek in Höhe von 100 000,— RM zu gewähren, ist jedoch das Bestehen der Forderung streitig, so kann man nicht ohne weiteres dem Amtsgericht die Aufgabe erteilen, über das Bestehen der Hypothekenforderung zu entscheiden. Denn gegen seinen Beschluß gäbe es nur eine Beschwerde an das Landgericht, allenfalls eine weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht. Dagegen würde eine Klage über 100 000,— RM als erste Instanz vor das Landgericht gehören, — hier würde Anwaltszwang herrschen — und es gäbe eine Berufung an das Oberlandesgericht sowie eine Revision an das Reichsgericht.

Dagegen trifft die Rechtfertigung für die Trennung, die Harmening[10]) angibt, nicht zu, daß nämlich eine Entscheidung über den Grund häufig nur mit einer Beweisaufnahme möglich wäre, diese aber nicht im Verfahren der Vertragshilfe, sondern nur im ordentlichen Rechtsstreit stattfinden könne. Denn eine Beweisaufnahme ist auch in diesen Fällen möglich und kommt häufig vor. In zahlreichen Gesetzen findet sich sogar die Bestimmung, daß das Gericht auch von Amts wegen eine Beweisaufnahme anordnen kann. Ferner gibt § 15 FGG, der meist entsprechend anwendbar ist, einen Verweis auf die Vorschriften der ZPO über die Beweisaufnahme.

Eine Trennung dürfte nicht oder nur in sehr geringem Maße gerechtfertigt sein, wenn bei dem Verfahren der Vertragshilfe ein Anspruch streitig ist, der wegen seiner geringen Höhe oder aus einem anderen Grunde sowieso zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört. Der Instanzenzug bleibt hier den Parteien erhalten. Der Unterschied zwischen Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz dürfte heute bei dem Amtsgericht nicht mehr so groß sein, daß eine Trennung gerechtfertigt erscheint. Den Parteien wird es häufig unverständlich sein, daß derselbe Richter einmal, bei der Vertragshilfe, das Verfahren aussetzt, um als ordentlicher Richter über das Bestehen des Anspruchs zu entscheiden, und wenn hier ein Urteil ergangen ist, wieder als Richter der Vertragshilfe tätig wird. Es ist deshalb zu fordern, daß das Nebeneinander vom ordentlichen Richter und Richter der Vertragshilfe wenigstens bei den Streitigkeiten aufhört, bei denen eine Klage über den zu Grunde liegenden Anspruch sowieso vor das Amtsgericht gehören würde. In diesen Fällen müßte der Richter der

9) Hubernagel in DR 1940 S. 1636.
10) Harmening JW 1935 S. 2023.

Vertragshilfe auch über rein bürgerlich-rechtliche Fragen entscheiden können.[11])

Ferner wird man dem Richter darüber hinaus bei Ansprüchen, die die Zuständigkeit einer höheren Instanz begründen, dann dazu ermächtigen, das Bestehen der Forderung zu prüfen, wenn beide Parteien dies beantragen. Eine *Vereinbarung der Zuständigkeit des Richters der Vertragshilfe* würde dann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aufheben und die des Richters der Vertragshilfe in gleicher Weise begründen, wie wenn sie auf dem Gesetz beruhen würde. Eine solche vereinbarte Zuständigkeit kannte bereits die Aufwertungsgesetzgebung.[12])

Aus dem Nebeneinander der beiden Stellen ergeben sich *Schwierigkeiten, was geschehen soll, wenn die Forderung streitig ist und dennoch ein Verfahren der richterlichen Vertragshilfe beantragt wird.* Zunächst wird in allen Fällen der *bürgerliche Rechtsstreit* nicht dadurch unzulässig, daß ein Antrag auf Vertragshilfe gestellt ist oder gestellt werden kann.[13]) Der Prozeß kann zu Ende geführt werden und sein Ergebnis nachher im Wege der Vertragshilfe abgeändert werden. Der Prozeßrichter kann jedoch auch den Prozeß bis zum Abschluß des Vertragshilfeverfahrens aussetzen.[14]) Kann der Richter der *Vertragshilfe* zunächst verlangen, daß die Parteien einen Prozeß über das Bestehen des Anspruchs führen, kann er zu diesem Zweck ein anhängiges Verfahren der Vertragshilfe aussetzen oder hat er trotz des Streites zu entscheiden?

Im Aufwertungsrecht konnte die Aufwertungsstelle erst einen Beschluß erlassen, wenn die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder eine Einigung der Parteien über die streitigen Fragen vorlag.[15]) Die Aufwertungsstelle konnte nur den Antrag entweder abweisen oder das Verfahren aussetzen. Die tatsächliche Übung der Aufwertungsstellen ging jedoch dahin, trotz Bestreitens des Anspruchs zu entscheiden. Es blieb dann dem Schuldner unbenommen, das Prozeßgericht über den Bestand der Forderung anzurufen. Die Entscheidung der Aufwertungsstelle hatte dann nur einen hypothetischen Wert.[16]) Anders

---

11) Für das SchuldBerG. fordert Berges (DJ 1939 S. 1170 ff.), daß der Richter der Vertragshilfe bei allen Ansprüchen auch über deren Bestehen entscheiden kann.

12) § 71 Aufw.G.; vgl. Quassowski: AufwG. § 71 I S. 551 f.

13) Hubernagel in DR 1940 S. 1636.

14) So ausdrücklich: § 14 Abs. I SchuldBerG. § 24 Abs. I VHV; § 23 VO über sudetendeutsche Badeorte.

15) RG Recht 1925 S. 41; KG DJZ 1925 S. 115, 192; Schlegelberger: AufwG. § 69 Anm. 2 S. 481; Quassowski: AufwG. § 73 II B 9 S. 561.

16) Nadler: AufwG. § 25 Anm. S. 95.

konnte nach dem Aufw.FällG. 1930 der Richter eine Zahlungsfrist auch dann bewilligen, wenn Grund und Betrag des Anspruchs streitig waren.[17]) Das Mieteinigungsamt kann entscheiden, ohne daß das Bestehen des Mietverhältnisses feststeht. Es kann auch nicht das Verfahren aussetzen, um eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts hierüber herbeizuführen.[18]) Das Gleiche galt bis 1925 auch für das Pachteinigungsamt. „Denn die Aufgabe des Pachteinigungsamtes besteht in der schnellen Erledigung der rein wirtschaftlichen Fragen, die allein seiner Entscheidung unterworfen sind. Die Aussetzung würde aber eine damit unvereinbare und überflüssige Verzögerung mit sich bringen."[19]) Das Pachteinigungsamt hatte nach § 25 PrPSchO. in diesen Fällen eine Frist zur Klageerhebung vor den ordentlichen Gerichten zu stellen. Verneint dieses das Bestehen des Pachtverhältnisses, so hat eine Ablehnung des Antrags vor dem Pachteinigungsamt zu erfolgen. Bejaht jedoch das Gericht, so kommt es zu einer sachlichen Entscheidung. Wird die Frist versäumt, so hat das PEA von dem Vortrag des Antragstellers auszugehen. Es kommt zu einer sachlichen Entscheidung, die — ähnlich wie bei der Aufwertungsstelle — nur eine bedingte Bedeutung hat, nämlich für den Fall, daß der Vortrag des Antragstellers den Tatsachen entspricht.

Im Verfahren der landwirtschaftlichen Schuldenregelung sind streitige Forderungen wie unbestrittene zu behandeln.[20]) Es bleibt auch hier den Parteien unbenommen, später eine Klage durchzuführen. Nur wenn von der Entscheidung über das Bestehen der Forderung abhängt, ob das Verfahren durchführbar ist oder die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs nachgesucht werden soll, ist das Verfahren der Schuldenregelung bis zu einer Entscheidung des ordentlichen Gerichts auszusetzen.[21]) Auch für das Schuldenbereinigungsgesetz wird man annehmen können, daß der Richter der Schuldenbereinigung sein Verfahren bis zur Beendigung eines ordentlichen Rechtsstreits über den Grund oder Betrag der Forderung aussetzen kann.[22]) Er kann aber auch trotz eines schwebenden Rechtsstreites die Vertragshilfe auch auf die Gefahr vornehmen, daß später im Zivilprozeß das Nichtbestehen des Rechts festgestellt wird. Tut er dies, so

17) KG in JW 1931 S. 3220; Nadler: AufwFällG., § 16 Anm. 2 S. 67; Schlegelberger: Aufwertungsschlußgesetz, § 16 AufwFällG. Anm. 1 a S. 77.

18) KG in OLG Bd. 44 S. 255; Dahmann in GrundE 1931 S. 155.

19) KG JMBl 1925 S. 341; ObPEA Hamb. Hans. RZ. 1923, 853; Wagemann-Marwitz: PrPachtSchO. S. 185.

20) § 33 SchuldRegG.

21) Richtlinien vom 13. IV. 1934 in AME 1934 Heft 66.

22) Weise in DR 1939 S. 287.

23) LG Halle in DR 1940 S. 926 = DJ 1940 S. 461; RG in DR 1940 S. 1635; Hubernagel in DR 1940 S. 1636; Weitnauer in DJ 1940 S. 463.

ergeht die Entscheidung der Vertragshilfe nur vorbehaltlich der Feststellung der Rechtsbeziehungen im ordentlichen Streitverfahren.[23]) Dagegen kann nach der Vertragshilfeverordnung von 1939 ein Verfahren nur für Ansprüche in Gang gesetzt werden, die der Schuldner anerkennt.[24]) Dem ist eine rechtskräftige Entscheidung gleichzustellen.[25]) Hier verhindert also — ebenso wie nach dem Aufwertungsgesetz — ein Streit der Parteien über den Grund oder die Höhe des Anspruchs die Einleitung eines Verfahrens der Vertragshilfe. In den Verordnungen über Vertragshilfe, die im Jahre 1940 erlassen worden sind und bei denen auf die VHV verwiesen wird, ist wiederum die Bestimmung, daß der Schuldner die Ansprüche bei der Stellung des Antrags anerkennen muß, nicht mit übernommen. Nach diesen Verordnungen kann also auch Vertragshilfe für streitige Rechtsverhältnisse gewährt werden.[26])

Man wird *grundsätzlich* fordern müssen, daß eine *Vertragshilfe durch den Richter nur dann* stattfindet, *wenn der zu Grunde liegende Anspruch* nach Grund und Höhe *unstreitig* ist. Die Belastung des Gerichts mit Verfahren, die vielleicht niemals praktischen Wert haben, weil die zu Grunde liegende Forderung nicht besteht, ist zu vermeiden. Wenn eine bedingte Entscheidung des Richters der Vertragshilfe für den Fall, daß der Vortrag des Antragstellers zutrifft, später durch das Urteil des ordentlichen Gerichts gegenstandslos gemacht wird, so stellt dies eher eine Verwirrung des Rechtslebens als eine Rechtspflege dar. Ein Nichtjurist wird den Zweck dieses doppelten Verfahrens kaum erkennen, geschweige denn verstehen können. *Nur in Ausnahmefällen*, wie bei eiligen Stundungs- oder Mietsfragen, ist eine *Entscheidung der Vertragshilfe, auch wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis bestritten ist*, zu verantworten. Denn hier würde durch einen langwierigen Prozeß mehr geschadet als genutzt werden. Bis z. B. der Prozeß über das Bestehen eines Mietvertrages beendet ist, ist der Termin, zu dem die angegriffene Kündigung ausgesprochen wurde, längst vorbei.

Eine andere Frage ist die, ob ein Antrag auf richterliche Vertragshilfe dann abgelehnt werden kann, wenn die ergehende Entscheidung unstreitig zwischen den Parteien niemals Wirksamkeit erlangen kann, wenn z. B. das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis unstreitig bereits wieder erloschen ist. Für das Mietnotrecht geht die Ansicht des Kammergerichts — in Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes — dahin, daß die Feststellung der Friedensmiete nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche

24) § 2 Abs. I VHV.
25) Hubernagel-Künne: VHV S. 129 III Abs. 2.
26) Hubernagel in DR 1940 S. 1636; Drost in Akad.Z. 1940 S. 176 f.

Miete überhaupt nicht in Geltung gesetzt werden kann.[27]) Das Pachteinigungsamt hat dagegen nach der Ansicht des Kammergerichts über seine Zuständigkeit selbst zu entscheiden. Sind sich beide Teile darüber einig, daß das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis unwirksam ist, „so ist für die Entscheidung des Pachteinigungsamts kein Raum Denn da das Pachteinigungsamt das Rechtsverhältnis der Parteien nicht erst schaffen, sondern nur umgestalten kann, würde in diesem Falle die Sachentscheidung gegenstandslos sein".[28])

Es wäre zu begrüßen, wenn das Kammergericht diese Meinung auch für das Mietnotrecht vertreten würde, denn eine unnötige Belastung der Mieteinigungsämter, wie sie die jetzige Ansicht des Kammergerichts zum Mietnotrecht mit sich bringt, ist zu vermeiden.

§ 17: Die Möglichkeit eines Verzichts auf die richterliche Vertragshilfe.

In dem Miet- und Pachtschutzrecht ist ausdrücklich bestimmt, daß die Parteien auf die ihnen nach dem Gesetz zustehenden Rechte nicht verzichten können.[1]) Diese Regelung ist hier getroffen, weil die Gesamtheit ein Interesse daran hat, daß Miet- und Pachtverträge jederzeit auf ihre Ordnungsmäßigkeit nachgeprüft werden können.

Dagegen findet sich z. B. in der landwirtschaftlichen Schuldenregelung eine Bestimmung, nach der auf die Entschuldungsmöglichkeit verzichtet werden kann.[2]) Wird die Vertragshilfe bei der Regelung alter Schulden gewährt, so wird man m. E. im Interesse der Verkehrssicherheit einen Verzicht des Schuldners auf die Vertragshilfe dann zulassen müssen, wenn die Parteien bereits eine endgültige Vereinbarung über die Schuldtilgung getroffen haben. Nur bei einer groben Unbilligkeit oder einer erheblichen Veränderung der Umstände könnte man dann noch einen Antrag auf Vertragshilfe zulassen. Für die Verzichterklärung wäre zumindest die schriftliche, wennn nicht sogar gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu fordern, damit der Schuldner die Bedeutung der Erklärung erkennt.

---

27) KG GrundE 1929 S. 1465; KG JW 1937 S. 2832. In der Zwischenzeit war das KG anderer Ansicht: KG JW 1934, S. 46; GrundE 1935 S. 178; vgl. Holthöfer in JW 1937 S. 2832; Staudinger-Kiefersauer: BGB, Vorbem. 182 vor § 535 ff., S. 503.

28) KG in DR 1939 S. 1088; vgl. bereits KG in JMBl. 1924 S. 231.

1) § 19 Abs. I RMietG; § 49 MietSchG; § 7 PrPachtSchO; § 2 Abs. I RPachtschO; vgl. Dahmann DR 1941 S. 175.

2) §§ 3 Abs. I Ziff. 6, 105 Abs. I SchuldBerG; vgl. aber für Erbhöfe: GR 80 A 1.

Für die Zahl.Frist.VO 1914 ging die überwiegende Meinung dahin, daß ein Verzicht des Schuldners auf die Möglichkeit, eine gerichtliche Stundung zu erhalten, wirksam vereinbart werden könne.[3]) Dem Zweck der Stundungsgesetze, freiwillige Vereinbarungen zwischen den Parteien zu fördern, dürfte es entsprechen, daß die Parteien die Anwendung des betreffenden Gesetzes für die Zukunft durch eine Vereinbarung ausschließen können.[4]) Insbesondere kann ein solcher Verzicht auch in einem *Vergleich* liegen. Die neue Hyp.Fäll.VO 1938 behandelt diese Frage wie folgt:

„Die Verordnung findet keine Anwendung, wenn die Beteiligten nach den ... genannten Stichtagen eine Vereinbarung getroffen haben oder in Zukunft treffen, durch die die Zahlung des Kapitals geregelt wird. Hierunter fallen jedoch nicht vorläufige Vereinbarungen, in denen sich die Beteiligten nur auf ein weiteres Stillhalten des Gläubigers geeinigt haben ohne damit die Zahlung des Kapitals unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Schuldners endgültig zu regeln."

Dieser Regelung ist zuzustimmen, da sie eine außergerichtliche Einigung der Parteien fördert. Es ist jedoch vorzuschlagen, dem Richter die Möglichkeit zu geben, auch eine solche Vereinbarung in besonderen Fällen auf Antrag zu ändern, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse nachträglich so grundsätzlich ändern, daß die Aufrechterhaltung der Entscheidung für einen der Beteiligten eine unerträgliche Härte bedeuten würde. Der einmal im Vergleich liegende Verzicht wird hierdurch nicht hinfällig.[5]) Bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse kann aber der Richter eine Änderung seiner eigenen Entscheidung vornehmen.[6]) Es ist nicht einzusehen, weshalb hier ein Unterschied gemacht werden soll zwischen der richterlichen Entscheidung, die als Vertragsvereinbarung gilt[7]), und einer echten vertraglichen Vereinbarung. Die jetzige Regelung, nach der nur die gerichtliche Entscheidung durch den Richter abgeändert werden kann, wird in manchen Fällen den Gläubiger oder Schuldner veranlassen, nicht auf eine gütliche Einigung einzugehen, sondern einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen.

---

3) Mayer aaO. S. 60; Zweigert aaO S. 18; Sieskind aaO S. 75 Anm. 6; Levis in Recht 1914 S. 593; Bovensiepen in DRZ 1914 S. 785.

4) Breithaupt in JW 1937 S. 286; Drost: VHV S. 11; Baumbach: VHV § 11 Anm. 1 B; a. A. Hubernagel-Künne: VHV § 3 Anm. 3 b.

5) a. A. im Ergebnis Baumbach: VHV § 11 Anm. 1 B.

6) § 19 HypFällVO 1938.

7) Siehe unten Seite 99.

§ 18: Der Antragsgrundsatz.

In der freiwilligen Gerichtsbarkeit herrscht der Grundsatz, daß der Richter seine Anordnungen ohne einen Antrag der Parteien erläßt. Aber dieser Grundsatz ist nicht ausnahmslos durchgeführt. In einer „großen Anzahl von Fällen, bei denen das öffentliche Interesse hinter den Privatinteressen zurücktritt", kann das Gericht nur auf Grund eines Antrags tätig werden.[1]) Auch in den erwähnten Fällen der Vertragshilfe ist fast durchweg das *Antragserfordernis* aufgestellt. Dies ist zu befürworten; denn bei den hier in Betracht kommenden Gebieten dürfte das öffentliche Wohl nur in den seltensten Fällen verlangen, daß gegen den Willen beider Parteien ändernd in ein Vertragsverhältnis eingegriffen wird. Vielmehr muß es hier regelmäßig demjenigen, der durch die Vertragshilfe eine Besserung seiner Rechtsstellung zu erwarten hat, überlassen bleiben, das Verfahren in Gang zu bringen.

Fraglich ist jedoch, ob auch der andere Teil, dem die Änderung einen Nachteil bringen würde, ein berechtigtes Interesse an dem Verfahren hat, um auch ihm ein Antragsrecht zu geben. Daß Kammergericht war früher der Ansicht, daß der Pächter keinen Antrag auf Erhöhung des Pachtzinses stellen kann, da hierfür ein Bedürfnis nicht anzuerkennen sei.[2]) Nunmehr ist aber gesetzlich geregelt, daß auch der Pächter ein Antragsrecht hat, auch wenn die Vertragshilfe eine für ihn nachteilige Vertragsänderung bringen wird.[3]) Für die Einführung dieser neuen Bestimmung mag der Gedanke maßgebend gewesen sein, daß der Pächter ein Interesse daran hat, rechtzeitig zu wissen, wie hoch die von ihm billigerweise zu zahlende Pacht ist, damit er sich hiernach einrichten kann.[4]) Ein ähnliches Ziel hat den Gesetzgeber veranlaßt, auch auf anderen Gebieten, sowohl dem Schuldner, dem geholfen werden soll, als auch dem Gläubiger, dessen Recht gekürzt werden soll, ein Antragsrecht zu geben.[5]) Diese Regelung ist zu befürworten. Denn z. B. hat auch ein verantwortungsbewußter Gläubiger ein Interesse daran, feststellen zu lassen, welchen Zinssatz er billigerweise zu beanspruchen hat.

---

1) Schlegelberger: FGG, § 12 Anm. 2, S. 153.
2) KG in OLG Bd. 43 S. 107.
3) § 15 PrPachtSchO; § 20 II a RPachtSchO.
4) Wagemann-Marwitz: PrPachtSchO, § 15 Anm. 7.
5) Art. 6 Abs. I AufwFällVO 1936; § 8 Abs. I HypFällVO 1938; § 5 Abs. I Hyp.Zins.G.; § 9 Abs. I Hyp.Zins.VO.Oest.; vgl. auch § 18 Abs. I ZVMassVO.

Sind *Gesamtgläubiger* oder *Gesamtschuldner* vorhanden, so ist anzunehmen, daß jeder den Antrag auf Vertragshilfe stellen kann.[6]) Bei der Aufwertung[7]) und der Gewährung von Zahlungsfristen[8]) wird angenommen, daß von mehreren *Miterben* jeder selbständig antragsberechtigt sei. Der *Befreiungsschuldner* soll mit Zustimmung des Schuldners den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist stellen können.[9])

Dem Bürgen wird dagegen kein Antragsrecht zugebilligt.[10]) Er hat aber auch ein besonderes Interesse an dem Stand der Verpflichtung des Hauptschuldners, das vielleicht doch ausreichen würde, ihm ein selbständiges Antragsrecht zu geben.[11]) Es wäre zumindest zu empfehlen, dem Bürgen das Recht zu geben, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, hinsichtlich des der Verbindlichkeit zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes einen Antrag auf richterliche Vertragshilfe zu stellen. Eine solche verzögerliche Einrede steht dem Bürgen heute nach § 770 BGB bereits zu, wenn der Hauptschuldner anfechten oder aufrechnen kann.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist zu fordern, daß der *Antrag auf Vertragshilfe möglichst bald* nach dem Zeitpunkt *gestellt* wird, in dem das Antragsrecht entstanden ist, z. B. alsbald nach Eintritt der veränderten Umstände oder bei einem Stundungsantrag alsbald nach Fälligkeit. Die Möglichkeit des Schuldners, mit Hilfe des Richters einen ihm lästigen Vertrag zu ändern, bringt für den anderen Teil eine schwere wirtschaftliche Unsicherheit. Denn dieser muß zunächst mit der Einhaltung des ursprünglichen Vertrages rechnen und sich darauf einrichten.[12]) Die Frist darf aber auch nicht zu kurz bemessen sein, damit die Beteiligten ausreichend Zeit haben, um zunächst außergerichtlich einen Einigungsversuch zu unternehmen.[13]) So ist bei Anträgen auf Gewährung einer Zahlungsfrist ein Zeitraum von drei Monaten[14]) oder von sechs Wochen[15]) nach dem Anspruch der Kündigung festgelegt.

Zu empfehlen ist die Regelung, daß der eine Teil den anderen zur Mitteilung darüber auffordern kann, ob er einen Antrag auf Vertrags-

---

6) Vgl. Nadler: AufwFällG. 1930, § 6 Anm. 5 S. 36.

7) RG in JW 1925 S. 2241; Schlegelberger: AufwG. § 73 Anm. 2, S. 488.

8) LG Zwickau in LZ 1932 Sp. 84 c; Nadler aaO; Hubernagel-Künne: VHV § 13 Anm. 2. *a. A.* Schlegelberger-Harmening: AufwSchlußG. § 6 AufwFällG. Anm. 2, S. 52.

9) KG in JW 1932 S. 2815. *a. A.* Schlegelberger-Harmening aaO.

10) RG Bd. 91 S. 93; Nadler aaO; Schlegelberger-Harmening aaO.

11) Vgl. § 5 Abs. I SchuldBerG und zu § 343 BGB; Planck: BGB, § 768 Anm. 1 c, S. 1431; Siber: Rechtszwang, S. 150 f.

12) Volkmar in DJ 1939 S. 1815.

13) Pätzold-Breithaupt: HypFällVO 1938 zu § 8, S. 34.

14) § 6 Abs. I AufwFällG. 1930.

hilfe stellen will. Gibt der Aufgeforderte keine solche Erklärung ab oder, wenn er dies tut, stellt er den Antrag nicht binnen einer angemessenen Frist, so verwirkt er das Recht, die Vertragshilfe des Richters in Anspruch zu nehmen.[16]) Auf diese Weise kann die Ungewißheit über die Fortdauer des Vertrages beseitigt werden.

Die *Rücknahme des Antrages* auf Vertragshilfe ist im allgemeinen jederzeit zulässig und ist nicht an die Zustimmung des Gegners gebunden. Dies ist zwar in den wenigsten Fällen ausdrücklich bestimmt.[17]) Jedoch ist es — wie überhaupt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit[18]) — für das Pacht-[19]), Aufwertungs-[20]) und Moratorienrecht[21]) allgemeine Meinung. Denn § 271 ZPO enthalte eine Sonderregelung, die auf den hier in Betracht kommenden Gebieten nicht gelte.[22])

Dieser Regelung ist rechtspolitisch nicht zuzustimmen. Vielmehr ist vorzuschlagen die Rücknahme des Antrags nach der ersten mündlichen Verhandlung nur noch mit Einwilligung des Gegners zuzulassen. Denn das Verfahren der Vertragshilfe ist im allgemeinen erheblich mehr kontradiktorisch als die sonstigen Aufgabenbereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß häufig beide Parteien ein Interesse an der Durchführung des Verfahrens haben — der, dem geholfen werden soll, und der, der wissen will, wie sich seine Forderung zu seinem Nachteil verändert hat.

§ 18: Der Versuch einer gütlichen Einigung.

Die neuen Fälle der richterlichen Vertragshilfe zeichnen sich dadurch aus, daß bei ihnen *in erster Linie eine gütliche Einigung* der Parteien erreicht und nur im Notfall eine Entscheidung durch den Richter getroffen werden soll. Denn „die schlichtende Tätigkeit zur Wiederherstellung und Erhaltung des Rechtsfriedens" stellt „eine der wichtigsten und ureigensten Aufgaben der Rechtspflege" dar, „eine Aufgabe, die den Gerichten obliegt und erhalten bleiben muß, wenn die Verbundenheit zwischen Volk und Recht nicht Schaden leiden soll.[1])

15) § 8 Abs. I HypFällG. 1938; § 8 Abs. II VHV.
16) § 3 Abs. II VHV; § 3 VAL.
17) So in § 45 Ziff. 1 SchuldRegG; hierzu: LG Halle in JW 1936 S. 1483.
18) Schlegelberger: FGG, § 12 Anm. 5, S. 159.
19) KG in OLG Bd. 43 S. 107; Wagemann-Marwitz: PrPachtSchO, § 15 Anm. 10 S. 166.
20) KG in JW 1925 S. 2333; Schlegelberger: AufwG. § 73 Anm. 3 S. 489; Quassowski: AufwG., § 73 Anm. B 1, S. 558.
21) Nadler: AufwFällG, § 6 Anm. 5, S. 37.
22) KG in OLG Bd. 43 S. 107.
1) AV des RJM v. 5. Dez. 1935 in DJ 1939 S. 1799; vgl. auch Hedemann: Einführung, § 33 V b, S. 390.

Bereits in den meisten früheren Gesetzen, die eine richterliche Vertragshilfe brachten, ist der Versuch, eine gütliche Einigung zustande zu bringen, dem Richter ausdrücklich zur Pflicht gemacht.[2]) Hier war die Durchführung der Güteverhandlung jedoch meist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Heute liegt dagegen der Schwerpunkt der richterlichen Tätigkeit gerade in dem Einigungsversuch. Die heutige Regelung sieht folgendermaßen aus[3]):

Zunächst hat derjenige, der den Antrag stellen will, dem anderen Teil einen Vergleichsvorschlag zu machen; hierbei hat er einige erhebliche Tatsachen, z. B. seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse mitzuteilen. Nur wenn die anschließenden Verhandlungen zu keinem Ergebnis führen, kann der Antrag auf Vertragshilfe gestellt werden. Der Nachweis darüber, daß die vorgeschriebenen außergerichtlichen Verhandlungen geführt wurden, kann der Richter dahin verlangen, daß der geführte Schriftwechsel einzureichen ist.[4]) Die richterliche Tätätigkeit beginnt wiederum mit dem Versuch, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Hiervon kann der Richter nur absehen, wenn solche Bemühungen von vornherein aussichtslos erscheinen. Erst wenn auch dem Richter eine gütliche Einigung nicht gelingt, kann er die rechtsgestaltende Entscheidung treffen.

In der Mehrzahl der Fälle kommen die Beteiligten zu einer gerichtlichen Einigung.[5]) Denn aus den Güteverhandlungen ersehen sie, welche Ansicht der Richter vertritt und wie deshalb seine spätere Entscheidung aussehen würde. Sie erkennen, daß der Vorschlag des Richters, wenn sie ihm nicht zustimmen, doch durch die dann ergehende Entscheidung Wirklichkeit erlangen wird, lediglich mit dem Unterschied, daß die Kosten größer werden. Zwar kommt die Einigung hier unter einem gewissen Druck zustande. Aber die Verbitterung unter den Parteien wird weniger groß sein, wenn ein Teil oder beide — wenn

---

2) § 18 Pr.PachtSch.O.; hierzu: Krüger: R.PachtSch.O. S. 33; Kompetenz GH in Wagemann-Marwitz: Pr.PachtSch.O. S. 353; Wagemann-Marwitz aaO, § 18 Anm. 1 S. 169 und § 19 Anm. 1 S. 171; § 73 Abs. II Aufw.G = § 18 Abs. II Auf.FällG. 1930; hierzu: Quassowski: AufwG. § 73 Anm. B 2; Schlegelberger: AufwG. § 73 Anm. 2; Nadler: Aufw.FällG. 1930, § 18 Anm. 2 S. 79; § 6 Abs. II S. 1 Aufw.FällG. 1930 = § 5 Abs. II 2. Kap. VG; § 4 Abs. III 3. Kap. VG; § 25 Abs. I DVO zur Sich.VO; Art. 1 und 3 2. DVO zum Schuld-Reg.G.

3) §§ 1 ff. Hyp.ZinsG.; Art. 5 ff. Aufw.FällVO 1936; §§ 4 ff. Schuld.-Ber.G.; §§ 7 ff. Hyp.FällVO 1938; §§ 11 ff. HandwerksVO; § 6 Abs. II, § 10 EinzelhandlsVO; §§ 1 ff. Hyp.Zins.VO Oest.; §§ 11, 14, 16 VHV.

4) Gerken-Vogel: Schuld.Ber.G., § 5 Anm. 4 S. 82. Vgl.: § 6 Abs. II Aufw.FällG 1930; § 6 Abs. IV Aufw.FällVO 1936; § 6 Abs. III Hyp.FällVO 1938.

5) Achinger in Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1940 S. 140; Kutzner in Dtschs. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939 S. 118.

auch unter dem Damoklesschwert der sonst zu erwartenden Entscheidung — von ihrer Forderung nachlassen, als wenn es erst zu einem Scheitern der Güteverhandlung und zu einer gerichtlichen Entscheidung kommt.

§ 20: Der Untersuchungsgrundsatz.

Da in diesem Teil der Arbeit nur die Vertragshilfe auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden soll, ist von dem hier herrschenden Untersuchungsgrundsatz auszugehen. Insbesondere bei den neueren Fällen der Vertragshilfe ist die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes dadurch zum Ausdruck gekommen, daß in dem betreffenden Gesetz das FGG und damit auch *§ 12 FGG,* der diesen Grundsatz festlegt, für anwendbar erklärt wird.[1])

Der Richter hat also grundsätzlich von Amts wegen Ermittlungen anzustellen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Beteiligten überhaupt nicht verpflichtet wären, von sich aus Tatsachen vorzubringen. Schon auf dem Gebiete des FGG kann das Gericht von Ermittlungen absehen und den Antrag zurückweisen, wenn der Antragsteller Nachweisungen, die er mit leichterer Mühe vorbringen kann, nicht beschafft und Urkunden, die er allein oder doch an erster Stelle geben kann, trotz richterlicher Aufforderung nicht erteilt, überhaupt sich jeder tätigen Mithilfe zur Feststellung des in seinem Interesse rechtlich zu gestaltenden Sachverhalts enthält.[2]) In einer Reihe von Gesetzen ist sogar ausdrücklich bestimmt, daß der Antragsteller seinen Antrag zu begründen hat.[3]) Kommt er der Aufforderung, Tatsachen, auf die sich sein Antrag stützt, zu begründen, nicht nach, so ist der Antrag zurückzuweisen.[4]) Er hat alles zu tun, um dem Gericht die Nachprüfung seiner Angaben zu ermöglichen und zu erleichtern.[5])

Für das Verfahren vor dem Miet- und dem Pachteinigungsamt ist zwar das FGG nicht für anwendbar erklärt. Aber es finden sich hier

---

1) § 73 AufwG; § 18 Abs. I Aufw.FällG 1930; § 8 Aufw.FällVO 1936; § 4 Hyp.FällVO 1932; § 18 Abs. I Hyp.FällVO 1938; § 6 Abs. I Hyp.ZinsG; § 10 Abs. I Hyp.ZinsVO Oest.; § 14 Abs. I SchuldBerG; § 13 Abs. II EinzelhandelsVO (1. Anordn. zur ...); § 14 HandwerksVO (1. Anordnung zur ...); § 12 Abs. I VHV

2) Schlegelberger: FGG § 12 Anm. 4, S. 159.

3) § 6 Abs. II Aufw.FällG 1930; § 6 Abs. IV S. 3 Hyp.ZinsVO 1936; § 8 Abs. III S. 1 Hyp.FällVO 1938; vgl.: § 12 Schuld.Ber.G.; § 8 Abs. III S. 1 1. Anordn. z. Handwerk VO § 13 VHV.

4) KG in HRR 1931 Nr. 1176; Schlegelberger: Aufw.SchlußG zu § 7 Aufw.FällG, Anm. 2, S. 52 f.; Nadler: Aufw.FällG 1930, § 6 Anm. 4, S. 35.

5) LG Hamburg in DR 1939 S. 658 f.

Bestimmungen, die ebenfalls dem Untersuchungsgrundsatz entsprechen. So heißt es, daß das Einigungsamt auf Antrag oder von Amts wegen Beweis erheben, insbesondere Zeugen und Sachverständige eidlich vernehmen kann.[6]) Das Einigungsamt kann auch über solche Tatsachen von Amts wegen Beweis erheben, die von den Parteien nicht einmal vorgetragen sind, soweit dies zur Entscheidung nach billigem Ermessen nötig erscheint.[7]) Die Behauptungspflicht der Parteien kommt darin zum Ausdruck, daß das Einigungsamt den Beteiligten aufgeben kann, binnen einer bestimmten Frist Tatsachen zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts anzugeben, ferner Beweismittel, insbesondere Urkunden, vorzulegen und Zeugen zu stellen.[8])

Durch diese Regelungen wird vermieden, daß das Gericht mit Arbeiten überlastet wird, die eigentlich den Parteien obliegen. Wenn ein Teil eine für sich günstige Rechtsänderung herbeiführen will oder beabsichtigt, eine für sich ungünstige Rechtsänderung zu verhindern, so hat er selbst durch eigene Mitarbeit an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Durch die Aufstellung einer Behauptungspflicht kommt das Verfahren der Vertragshilfe wieder etwas dem bürgerlichen Rechtsstreit näher.

Dem Untersuchungsgrundsatz entspricht es, daß das *Gericht an die Anträge der Parteien nicht gebunden ist.*[9]) Der Richter kann also hinter dem Antrag des Schuldners zurückbleiben. Über den Antrag wird er jedoch nur hinausgehen, wenn ganz besondere Umstände vorliegen.[10]) Diese Freiheit muß der Richter haben, um die Verträge so gestalten zu können, wie es das öffentliche Interesse verlangt. Die Befugnisse des Richters gehen jedoch nicht so weit, daß er ein Verfahren der Vertragshilfe auch auf Vereinbarungen ausdehnen kann, für die ein Antrag nicht gestellt ist. Eine begrüßenswerte Ausnahme bringt die Vertragshilfeverordnung für den Fall, daß eine vom Schuldner beantragte Stundung einzelner Verbindlichkeiten dazu führen würde, daß deren Gläubiger gegenüber Gläubigern von anderen Verbindlichkeiten in ungerechtfertigter Weise benachteiligt würden.[11]) In diesem Fall

6) § 10 Anordn. über d. Verf. vor dem MEA; § 21 Abs. I Pr.PachtSchO. Hiermit stimmen zahlreiche Verordnungen aus der Zeit des Weltkriegs fast wörtlich überein.

7) KG in OLG Bd. 43 S. 258; Ebel: MietSchG, § 10 d. Anordn. Anm. 1 S. 191.

8) § 9 d. Anordn. über d. Verf. vor dem MEA; § 20 PrPachtSchO.

9) Für das Mietrecht: KG in GrundE 1929 S. 612. Für das Pachtrecht: Wagemann-Marwitz Pr.PachtSchO, § 26 Anm. 3, S. 191. Für die VHV: Pfundtner-Neubert: VHV § 2 Anm. 2; Vogel in DJ 1939/1200; Schlegelberger: Kriegsrecht S. 77; a. A. Droste in Akad.Z. 1940 S. 176; Baumbach: VHV § 12 Anm. 1 § 16 Anm. I B

10) Pfundtner-Neubert aaO.

11) § 2 Abs. II VHV.

kann also eine Vertragshilfe auch für Verbindlichkeiten durchgeführt werden, für die kein Antrag gestellt worden ist.

Dagegen ist das Beschwerdegericht an den Antrag des Beschwerdeführers insoweit gebunden, als es ihn nicht schlechter stellen darf. Das *Verbot der reformatio in pejus* hat auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit Gültigkeit.[13])

§ 21: Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft oder anderer Behörden.

In zwei neueren Fällen richterlicher Vertragshilfe ist vorgeschrieben, daß die Staatsanwaltschaft im Verfahren der weiteren Beschwerde vor dem OLG „mitwirken, sich zur Sache äußern und Anträge stellen kann".[1]) Die Mitwirkung ist vor allen Dingen geschaffen worden, um die Ansicht und die Ziele des Gesetzgebers über Fragen, die in einem Einzelfall zur Entscheidung stehen, dem Gericht mitzuteilen. Häufig ist es dem Richter gar nicht möglich, das Ziel des Gesetzgebers und dessen Folgen auf den einzelnen Fall klar zu erkennen. Glaubt der Generalstaatsanwalt in einem Verfahren tätig werden zu müssen, so teilt er zunächst seine Ansicht hinsichtlich der weiteren Beschwerde dem RJM mit. Dieses prüft, ob die Ansicht mit dem Ziel des Gesetzes in Einklang steht. Später trägt dann der Generalstaatsanwalt die Ansicht des Gesetzgebers zu dem Einzelfall dem Gericht vor. Dieses bleibt jedoch in seiner Entscheidung frei; es bleibt ihm unbenommen, entgegen der vom Generalstaatsanwalt vorgetragenen Meinung zu entscheiden.

Aus ähnlichen Gründen ist im Pachtschutzrecht die Mitwirkung des Kreisbauernführers geschaffen.[2]) Auch hier ist das Pachteinigungsamt zwar gehalten, den Kreisbauernführer zu hören, ist jedoch an dessen Meinung in keiner Weise gebunden. Schließlich hat der Richter, der die übermäßige Honorarforderung eines Rechtsanwalts herabsetzen will, vorher ein Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer einzu-

---

12) Hubernagel-Kühne: VHV § 13 Anm. 7; Pfundtner-Neubert: VHV § 2 Anm. 5; Vogels: VHV § 2 Anm. 15 a. E. *a. A.:* Schlegelberger: Kriegsrecht S. 72; Volkmar in DJ 1939 S. 1857.

13) Schlegelberger: FGG § 25 Anm. 11. Für das SchuldBer.G.: KG in DJ 1940 S. 490; KG DFG 1940 S. 63; Weitnauer: AkadZ 1940 S. 319. *a. A.:* Vogel in DJ 1939 S. 1200.

1) § 11 Abs. III SchuldBer.G; § 20 Abs. III HypFällVO 1938.

2) § 2 Abs. I PachtSchVerläng.G; § 24 Abs. I RPachSchO; hierzu: AV des RMdJ. v. 4. Okt. 1938 in DJ 1938 S. 1576; Fitzau in DR 1939 S. 206; ebenso § 5 VO über Naturalleistungen.

holen, ohne daß eine Bindung an das Gutachten eintritt.[3]) Nach der VHV soll der Richter vor der Entscheidung die zuständige Wirtschafts- oder Berufsvertretung hören.[4]) In anderen Verordnungen ist die Hinwerden, für die kein Antrag gestellt worden ist.[12])

Diese Einrichtungen, Behörden die Möglichkeit zu geben, in einem Streitverfahren mitzuwirken, ist überall dort zu begrüßen, wo von der Entscheidung allgemeine wirtschafts- oder sozialpolitische Fragen berührt werden.[6]) Die Arbeit des Richters wird in diesen Fällen erheblich erleichtert. Die Anhörung der Berufsvertretungen ist deshalb vorteilhaft, weil diese Stellen häufig eine gute Kenntnis der persönlichen und wirtschaftlichen Lage der Parteien haben. Ferner kann der Richter von diesen Stellen erfahren, ob für den Schuldner besondere Kredithilfemaßnahmen vorgesehen sind.[7]) Die schwierige Arbeit des Richters wird in diesen Fällen erleichtert.

§ 22: Die Wirkungen der Entscheidung.

In den Gesetzen über eine richterliche Vertragshilfe ist die Wirkung der Entscheidung immer dahin festgelegt, daß „die Entscheidung *als vereinbarter Vertragsinhalt gilt*" oder daß „die rechtsgestaltenden Entscheidungen die entsprechenden Vereinbarungen der Beteiligten ersetzen".[1])

Hieraus könnte man entnehmen, daß auch bei einer Schuldübernahme oder Abtretung des Vertrags dieser in der veränderten Form weiterbesteht. Dies trifft jedoch nicht zu. Denn der richterlichen Entscheidung kommt eine *höchstpersönliche Wirkung* in der Weise zu, daß sie nur zwischen den beiden am Verfahren beteiligten Parteien, nicht jedoch auch für oder gegen deren Rechtsnachfolger wirkt.[2]) Für

---

3) § 93 Abs. II RAGeb.O.

4) § 15 Abs. I VHV, § 12 VO über sudetendeutsche Badeorte.

5) § 7 VO in Energiewirtschaftssachen; § 5 VO über Naturalleistungen; § 15 Abs. II VHV; A.V. d. RJM v. 5. 4. 1938 in DJ 1938 S. 536; A.V. d, RJM v. 25. 10. 40 in DJ 1940 S. 1217.

6) Vgl. den stärkeren Einfluß des Staatsanwalts im neuen Eherecht!

7) Volkmar in DJ 1939 S. 1858.

1) § 1 Abs. III S. 1 Zahl.FristVO 1914 in der Fassung v. 8. Juni 1916 (RGBl. S. 451); § 8 Abs. I S. 1 VO über Sammelheizungsanl. 1919; § 2 Abs. II S. 1 VO über Beförderungspreise 1919/1920; § 15 Abs. I RMietG; § 56 Pr.-PachtSchO; § 2 Abs. I S. 2 PachtSchutzVerläng.O; § 19 Abs. I SichVO; § 12 Abs. I S. 1 AufwFällG 1930; § 7 Abs. I S. 1 AufwZahl.FristVO 1931; § 8 Abs. IV S. 2 SchuldBer.G; Art. 8 Abs. V AufwFällVO 1936; § 18 Abs. VI HypFällVO 1938; § 10 Abs. IV S. 2 1. Anordn. z. Einzelh.VO; § 13 Abs. V S. 2 1. Anordn. z. HandwerksVO; § 36 VO z. FideikommissG.; § 1 Abs. V ZahlFristVO 1939; § 16 Abs. I VHV. Bei der gerichtlichen Bewilligung von

die Entscheidung sind die persönlichen Verhältnisse der Parteien, nicht aber die ihrer Rechtsnachfolger maßgebend gewesen. Aus den Bestimmungen, die die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse anordnen, muß man entnehmen, daß die Wirkung der Entscheidung dadurch auflösend bedingt ist, daß daß Vertragsverhältnis auf andere Beteiligte übergeht. Den neuen Parteien steht es dann frei, entweder den Inhalt der Entscheidung der Vertragshilfe erneut ausdrücklich oder stillschweigend zu vereinbaren oder aber ein neues Vertragshilfeverfahren in Gang zu bringen. In diesem neuen Verfahren wird der Richter auch zu prüfen haben, ob z. B. die Abtretung aus dem Grund geschah, um die Stellung des Schuldners zu verschlechtern.

Ferner ergibt sich aus der Bestimmung, daß die Entscheidung als vereinbarter Vertragsinhalt gilt, daß eine *Zwangsvollstreckung* aus den Entscheidungen der Vertragshilfe — abgesehen von den Kosten — grundsätzlich nicht möglich ist. Diese Regelung entspricht dem FGG, das nur ausnahmsweise eine Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennt.[3]) Weigert sich also der eine Teil, entsprechend dem Beschluß zu handeln, so muß der andere erst vor den ordentlichen Gerichten auf Leistung klagen. Hier wird er allerdings meist im Urkundenprozeß unter Vorlage der Entscheidung der Vertragshilfe schnell zu einem Titel kommen können. Man könnte dieses doppelte Verfahren für überflüssig halten. Aber es gibt ja auch zahlreiche Fälle, in denen der Richter der Vertragshilfe eine Entscheidung getroffen hat, obwohl das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis streitig ist.[4]) In diesen Fällen muß es dem ordentlichen Gericht überlassen bleiben, einen vollstreckbaren Titel zu geben.

Daß aus der Entscheidung der Vertragshilfe nicht vollstreckt werden kann, ist aber dann nicht gerechtfertigt, wenn entweder über die zu Grunde liegende Forderung bereits ein rechtskräftiger Titel vorlag, bevor der Beschluß der Vertragshilfe erlassen wurde, oder wenn die Forderung in dem Verfahren der Vertragshilfe zwischen den Pateien unstreitig war. In diesen Fällen ist das Nachverfahren vor den ordentlichen Gerichten eine reine Formsache; sein Ergebnis steht von vornherein fest.

Deshalb bestimmt z. B. das Schuldenbereinigungsgesetz für den ersten Fall, daß der Richter den alten Schuldtitel teilweise aufheben

---

Zahlungsfristen wird meist bestimmt, daß die Z. wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung wirkt.

2) Hubernagel-Künne: VHV § 2 Anm. 10.

3) Z. B. §§ 98 f., 158 FGG.

4) Siehe oben Seite 87 ff.

und bestimmen kann, daß die Forderung nur nach Maßgabe seiner Entscheidung vollstreckbar ist. Insoweit findet dann auf Grund dieses Auszuges aus der Gesamtentscheidung eine Zwangsvollstreckung statt.[5]) Für den zweiten Fall wird seit dem Aufw.Fäll.G. von 1930 meist die folgende Vorschrift eingefügt:

„Ist der Anspruch des Gläubigers nach Grund und Betrag unstreitig, so kann der Richter in dem Verfahren auf Antrag des Gläubigers die Zahlungspflicht des Schuldners aussprechen. Die rechtskräftige Entscheidung steht in diesen Fällen einem rechtskräftigen Urteil gleich."[6])

Beide Regelungen sind im Interesse der Prozeßersparnis und der Beschleunigung zu befürworten. Insbesondere ist es ein Unding, wenn ein Gläubiger, wie es nach dem Aufw.G. der Fall war, gezwungen werden soll, eine Klage über einen Anspruch einzureichen, den bereits eine gerichtliche Behörde geprüft hat und über dessen Grund und Betrag kein Streit besteht.[7])

Selbstverständlich ist es, daß in den Fällen, in denen der Richter der Vertragshilfe gemäß einer Vereinbarung der Parteien auch über den Grund und die Höhe des Anspruchs zu befinden hat, sein Beschluß vollstreckbar ist.[8])

Da die Entscheidungen der Vertragshilfe die gleiche Wirkung haben wie eine Vereinbarung der Parteien, steht es diesen frei, durch eine *neue Vereinbarung* auch den rechtskräftigen Beschluß des Richters abzuändern.[9]) Fraglich ist jedoch, ob der *Richter* selbst seine *Entschidung nachträglich abändern* darf. Im FGG gibt es zwar eine formelle, aber grundsätzlich keine materielle Rechtskraft.[10]) Die Entscheidungen können daher — nach Erschöpfung der Rechtsmittel — zwar nicht mehr im gleichen Verfahren angefochten werden, wohl aber ist es grundsätzlich möglich, den gleichen Tatbestand dem Richter in einem neuen Verfahren zur Prüfung vorzulegen.

Eine *materielle Rechtskraft* wird jedoch — selbst auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit dort anerkannt, wo das Interesse an einer endgültigen Klarstellung der Rechtsverhältnisse, d. h. an der

---

5) §§ 8 Abs. III, 15 Abs. II SchuldBerG.

6) Art. 10 Abs. II Aufw.Fäll.VO 1936 = § 23 Abs. II Hyp.Fäll.VO 1938; ähnlich: § 25 Abs. III Aufw.Fäll.G. 1930; § 10 Abs. III Hyp.Fäll.VO 1932; § 8 Abs. II Hyp.Zins.G.; § 11 Hyp.Zins.VO Ost.; §§ 12 Abs. II, 23 Abs. II VHV; § 16 Abs. II VO über sudetendeutsche Badeorte. — In den älteren Gesetzen war die Erklärung der Vollstreckbarkeit dem Richter zur Pflicht gemacht; heute steht sie in seinem Ermessen.

7) Begründung zum Aufw.Fäll.G. 1930, B IV zu §§ 16 bis 26.

8) So § 75 Aufw.G.

9) Vgl. Wagemann-Marwitz: PrPachtSchO, § 56 Anm. 2, S. 282.

10) Schlegelberger: FGG, § 16 Anm. 8.

Schaffung eines dauernden Rechtsfriedens überragt.[11]) Dies trifft insbesondere dann zu, wenn eine Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner nur zur Vereinfachung und zur Beschleunigung des Verfahrens nicht der ZPO, sondern dem FGG unterstellt wird. So hat das Kammergericht bereits eine materielle Rechtskraft für Entscheidungen auf dem Gebiete des Aufwertungsrechts und des Schuldenbereinigungsgesetzes angenommen.[12])

Auf gewissen Gebieten der richterlichen Vertragshilfe ist ferner eine *formelle Rechtskraftwirkung* dadurch geschaffen, daß entweder eine erneute Inanspruchnahme des Gerichts überhaupt ausgeschlossen[13]) oder an erschwerende Voraussetzungen geknüpft wird. Das letzte ist überall dort der Fall, wo man ein besonderes Verfahren für die Änderung der Entscheidung der Vertragshilfe durch einen erneuten Beschluß des Gerichts geschaffen hat.[14]) Die Voraussetzungen sind in den einzelnen Gesetzen verschieden. Jedenfalls sind sie immer erheblich weiter als die Wiederaufnahmegründe nach der ZPO. Diesem ist zuzustimmen. Denn bei den Entscheidungen der Vertragshilfe kommt es im allgemeinen besonders auf die einzelnen Umstände des Falles an, und jede Änderung der Umstände ist bereits von Einfluß darauf, ob das unveränderte Fortbestehen der Entscheidung gerechtfertigt ist. Im Interesse der Rechtssicherheit ist aber zu fordern, daß eine Abänderung der Entscheidung nur dann möglich ist, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse außerordentlich geändert haben und ohne Berücksichtigung des Beschlusses für einen Teil eine unbillige Härte eintreten würde.

---

11) KGJ 1932 A S. 80; JFG 14 S. 287; RG Bd. 124 S. 324.

12) Aufw.Rspr. 1929 S. 578; KG in DJ 1940 S. 965 f.

13) Z. B. § 9 Aufw.Fäll.G. 1930; hierzu: Madler Aufw.Fäll.Ges., § 25 Anm. 3 S. 94; Schlegelberger: Aufwertungsschlußgesetz, § 9 Aufw.Fäll.G. Anm. 1 S. 62; vgl. Pätzold-Breithaupt, Hyp.Fäll.VO 1938 zu § 11 S. 36; Mayer aaO, S. 63.

14) § 9 SchuldBerG.; § 19 Hyp.Fäll.VO 1938; § 15 1. Anordn. zur HandwerksVO; § 12 1. Anordn. zur EinzelhandlsVO; § 20 VHV; § 21 VO über sudetendeutsche Badeorte.

VERZEICHNIS DES SCHRIFTTUMS

Achinger, Hans: Die wirtschaftliche Bedeutung der Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges, Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1940, S. 178.

André: Anfechtbare, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte, Marburg 1913.

Bandmann, Georg: Ansprüche des Vermieters und des neuen Mieters, wenn der bisherige Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses den Mietraum nicht herausgibt, insbesondere bei Gewährung von Räumungsfristen für den bisherigen Mieter, JW 1939, S. 17 ff., 670 f.

Bartsch von Sigsfeld, C.: Die britische Kleinjustiz in Zivilsachen und ihre Lehren für Deutschland, DRZ 1913, S. 603 ff. (= Schmollers Jahrbuch 1913, S. 1271 ff.).

Bästlein: Bereinigung von Unterhaltungsrückständen aus der Krisenzeit, DJ 1939, S. 599 f.

Baumbach, Adolf: Vertragshilfeverordnung und Kriegsausgleichsverfahren, 1940.

Bechert, Rudolf: Deutsche Rechtsentwicklung und Rechtserneuerung, NS-Handbuch f. Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl., S. 54 ff.

Berger: Die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Schuldenbereinigungsverfahren, DJ 1939, S. 1170 ff.

Bertermann, H.: Vermieteransprüche während der Räumungsfrist nach dem Vollstreckungsmißbrauchsgesetz, GrundE 1939, S. 161 f.

Beyer: Richter und Schuldenbereinigung, Deutsche Rechtspflege 1938, S. 291 ff.

Bovensiepen: Die Kriegsnotgesetze, DRZ 1914, S. 774 ff.

Brandis, Ernst: Mieterschutz im neuen Reich, 3. Aufl., 1936.

Breithaupt, W.: Die Verordnung zur Regelung der Aufwertungsfälligkeiten, JW 1937, S. 284 ff.

Brenner, Willy: Die exceptio doli generalis in den Entscheidungen des Reichsgerichts, Jur. Diss. Frankfurt a. M. 1926.

Dahm, August: Gesetzliche Miete, 1936.

— Mieterschutzgesetz, 1936.

Dahmann, J.: Wirksamkeit von Beschlüssen des Mieteinigungsamts über Feststellung der Friedensmiete, GrundE 1931, S. 155 ff.

— Die Reichspachtschutzordnung vom 30. Juli 1940, DR 1941, S. 173 ff.

Danielcik: Vertragshilfe und clausula rebus sic stantibus, Akad. Z. 1940, S. 175 ff.

Dikoff, Lüben: Die Abänderung von Verträgen durch den Richter, Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann 1938, S. 179 ff.

Dölle, Hans: Das bürgerliche Recht im national-sozialistischen deutschen Staat, Schmollers Jahrbuch Bd. 57, II. Halbband (1933), S. 649 ff.

Dörge, Heinrich - Hennig: Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet vom 17. XI. 1931, 1932.

Drost, Heinrich: Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges und das Kriegsausgleichsverfahren, 1940, Richterliche Aufhebung oder Änderung von Lieferverträgen, Akad. Z. 1940, S. 175 ff.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Band 1, 3. Aufl., 1930.
Ebel, Martin: Mieterschutzgesetz, 6. Aufl., 1936.
— Reichsmietengesetz, 8. Aufl., 1938.
Eccius: Konduktion des Wucherers nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, DJZ 1930, S. 41 ff.
Eckstein, Ernst: Studie zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 41, S. 178 f.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb., 1932.
Fitzau, E.: Zum Pachtnotrecht, DR 1939, S. 204.
Frank, Hans: Rechtsgrundlagen des national-sozialistischen Führerstaats, 1938.
Freiesleben: Zur Auslegung der Bekanntmachung über Bewilligung von Zahlungsfristen und über die Aufhebung der Verzugsfolgen, DJZ 1914, S. 1154 ff.
Fürst: Anmerkung in JW 1926, S. 1144 ff.
Gerken, Heinrich - Vogel: Die Schuldenbereinigung, 1939.
Graebke, Hans Dietrich: Das wegen Sittenverstoßes nichtige Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB) im Lichte der national-sozialistischen Rechtsanschauung, Jur. Diss. Heidelberg, 1938.
Grell, Heinz: Die Entwicklung des Vollstreckungsschutzrechts vom Krisen- zum Dauerrecht, Jur. Diss. Jena, 1936.
Güthe, Georg: Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1914...., Gruchot Bd. 59, S. 27 ff.
Harder, A. von: Die Gläubigeranfechtung mit Rücksicht auf die neuerdings erlassenen Bestimmungen über Stundung und Vermeidung des Konkurses, JW 1914, S. 818 f. ü
— Die Einwirkung der durch den Krieg veranlaßten Privatrechtsnormen auf Rechte und Pflichten des Bürgen, JW 1914, S. 846 ff.
— Zahlungsfrist und Bürgschaft, JW 1915, S. 206 f. und 290.
Harmening, Rudolf: Anmerkung in JW 1935, S. 1981.
Harmening-Pätzold: Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl. 1936.
Hase, Arnim: Das Gesetz über Fälligkeit und Verzinsung von Aufwertungshypotheken vom 18. Juli 1930, Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1931, S. 81 ff.
Häuschkel: Das richterliche Stundungsrecht nach dem Kriege, DRZ 1915, S. 240 ff.
Hedemann, J. W.: Der Krieg und die Aufhebung von Verträgen, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939, S. 347 f.
— Der Vertrag und die veränderten Umstände, Zeitschrift f. ausl. und intern. Privatrecht 1940, S. 741 ff.
— Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1927.
— Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929.
— Deutsches Wirtschaftsrecht, 1939.
— Der Krieg und das bürgerliche Rechtsleben, DJ 1939, S. 1516 ff.

Heinemann: Die Durchführungs- und Ergänzungsverordnung zum Gesetz über das Erlöschen der Fideikommisse und sonstigen gebundenen Vermögen, RdRNSt. 1939, S. 273 f.
Hellmann, Friedrich: Vorträge über das bürgerliche Recht für das Deutsche Reich, Allgemeiner Teil, 1897.
Hengelhaupt, André: Kaufrecht und neues Preisfestsetzungsrecht, 1938.
Henke: Die Verordnung zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, DNotZ. 1939, S. 302 ff.
Hense, F.: Schadenersatzpflicht des Mieters und Vermieters bei Gewährung von Räumungsfristen, JW 1939, S. 668 ff.
Herschel, Wilhelm: Anmerkung in JW 1937, S. 679.
Hildebrandt, Heinz: Anmerkung in JW 1933, S. 2273.
Holthöfer: Zur Auslegung des § 2 Abs. I b des Gesetzes über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts vom 30. IX. 1937, JW 1939, S. 214.
Hubernagel: Anmerkung JW 1940, S. 1636.
Hubernagel-Künne: Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges, Berlin 1940.
Hülsmann, Heinrich: Voraussetzungen und Wirkungen des wucherischen Geschäfts im Lichte neuerer Literatur und Rechtsprechung, Jur. Diss. Köln 1938.
Jäger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 6. bis 7. Aufl., II. Band, 1936.
Jonas, Martin - Pohle, Rudolf: Die Zivilprozeßordnung, 16. Aufl., I. Bd. 1938, II. Bd. 1939.
— Das Zwangsvollstreckungsnotrecht, 12. Aufl. 1938.
Kaufmann, W.: Die Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung, JW 1914, S. 812 f.
Kiesow: Die Verordnung des Reichspräsidenten über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz vom 27. Sept. 1932, JW 1932, S. 3148 ff.
Kipp, Theodor: Gläubiger und Schuldner im Kriege, DJZ 1914, S. 1024 ff.
Klappert, Eduard: Die Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäftes und die Bereicherungsklage, Jur. Diss. Marburg 1932.
Klausing, Friedrich: Grundsätzliches über „wirtschaftliche Betrachtungsweise", „Typenlehre" und „konkretes Ordnungsdenken", Akad.Z. 1939, S. 112 ff.
Klemm, Werner: Genügt das Schuldenbereinigungsverfahren? DR 1939, S. 593.
Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, 1906.
Krieg, Otto-Bandmann: Mietrecht, 5. Aufl. 1938.
Krönig: Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen, DR 1939, S. 1300.
Krüger, Hans: Die Reichspachtschutzordnung, 1922.
— Das Reichsmietengesetz, 2. Aufl. 1922.
Kulzer, Egon: Geschäftsgrundlage, Jur. Diss. Jena 1934.
Kutzner: Fälligkeit von Hypotheken (Grundschulden) und Schuldnerschutz nach der VO vom 22. Dezember 1938, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939, S. 117.
Lange, Heinrich: Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934.
— Die Vertragstreue, DR 1934, S. 531 ff.
— Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935, S. 933 ff.

Lehmann, Heinrich: Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden, 1917.
— Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 9. Aufl. 1933.
Lenzen, Josef: Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit des wucherischen Geschäfts, Jur. Diss. Köln 1933.
List, Friedrich: Vertragshilfe in Energiewirtschaftssachen, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1940, S. 156 ff.
Lux, W.: Das Rückforderungsrecht des Wucherers und die Nichtigkeitslehre, LZ 1919, S. 561 ff.
Mayer, Bernhard: Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Bestimmung, 1915.
Mendel, Max: Zur Frage der Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen bei der kassatorischen Klausel, JW 1914, S. 1073 ff.
Morchutt: Ist die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen für die Friedenszeit zu empfehlen? JW 1915, S. 77 f.
Mügel, Oskar: Kommentar zu den neuen Aufwertungsgesetzen, 1930.
Nadler, Max: Aufwertungsstundungsgesetz, 1930.
Neumann: Handausgabe des BGB, 5. Aufl. 1909.
— Die Bewilligung von richterlichen Zahlungsfristen, JW 1914, S. 1095.
Nipperdey, Hans Carl: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920 (Schrift des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht).
— Anmerkung in JW 1927, S. 119 f.
Örtmann: Kommentar zum BGB, I. Band, 3. Aufl. 1927, II. Band 5. Aufl. 1928/29.
— Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, JW 1915, S. 1519 ff.
Ostmann: Die Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, ein Beitrag zur deutschen Rechtserneuerung, DR 1939, S. 201 ff.
Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl. 1939.
Pätzold, Erwin: Die Rechtsentwicklung des Jahres 1932 auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, Gruchot Bd. 73, S. 239 ff.
— Das Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 20. XII. 1933, DNotZ. 1934, S. 81.
— Schuldenabbau, DJ 1935, S. 407 ff.
— Die Moratorien nach dem Gesetz vom 18. XII. 1935, DNotZ. 1936, S. 84 ff.
Pätzold-Breithaupt: Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, 1939.
Pée, Wilhelm: Gedanken zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, Akad. Z. 1935, S. 235 ff.
Planck-Strohal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 1. Band 1913, II. Band 1. Hälfte 1914, II. Band 2. Hälfte 1928.
Quassowski, Ludwig: Kommentar zum Aufwertungsgesetz, 5. Aufl. 1927.
— Die neuen Aufwertungsgesetze, 1930.
Reichel, Hans: Kriegsrecht und Wirtschaft, Recht 1915, S. 433 ff.
— Nichtigerklärung eines Wuchergeschäfts gegen den Willen des Bewucherten, LZ 1917, Sp. 654 f.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, I. Band, 9. Aufl. 1939, II. Band 8. Aufl. 1934.
Reimer, Ernst: Stundung einer durch Bürgschaft gesicherten Schuld, JW 1926 S. 1946.
Rexroth: Die Neuregelung auf dem Gebiete des Mietrechts in Reich und Ländern, JW 1936, S. 1409 ff.

Riehle, Joachim: Das Gesetz über Hypothekenzinsen vom 2. Juli 1936, 1936.
— Das Gesetz zur Bereinigung alter Schulden, Bank-Arch. 1937/38, S. 537 ff.
— Das Hypothekenmoratorium auf Grund der Verordnung vom 22. Dez. 1938, Bank-Arch. 1939, S. 120 ff.
Riß, Franz: Wir Richter und der Krieg, DRZ 1914, S. 721 f.
Roquette, Hermann: Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete, 1936.
Roskothen: Vollstreckung rückständiger Unterhaltsforderungen, DR 1938, S. 378 ff.
Rößler, Heinz: Vertragsfreiheit im Rechte des nationalsozialistischen Staats, Jur. Diss. Leipzig 1935.
Roth, Alfons: Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung, JW 1936, S. 2097 ff.
Ruth, Rudolf: Buchbesprechung im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 128, S. 234 ff.
Schaps-Selta: Das Deutsche Seerecht, 2. Aufl., 1. Band 1921.
Scheuermann: Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken, 1939.
Seuffert-Walsmann: Die Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., 1. Band 1932.
Siber, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, 1903.
— Die stillschweigende Kriegsklausel, Gruchot Bd. 60, S. 458 ff. (1916).
Schlegelberger, Franz: Das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., 1. Band 1934.
— Die Entwicklung des deutschen Rechts im dritten Reich, 1938.
— Vertragsgestaltung durch den Richter, Festschrift Bumke 1939, S. 1 ff.
— Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1940.
Schlegelberger-Harmening: Das Aufwertungsgesetz, 5. Aufl., 1927.
— Die Aufwertungsschlußgesetze, 3. Aufl. 1931.
Scholl, Albert: Das neue Preisrecht, 1938.
— Die Preisbildung der unteren Preisbildungsbehörden, JW 1938, S. 1492 ff.
Scholz, F.: Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Krieg und die Bundesratsverordnung zum Schutz des Realkredits, JW 1916, S. 991 ff.
Schultze-Seifert: Der gesamte neue Vollstreckungsschutz, 1934.
Schweitzer, Ernst Emil: Die Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, JW 1915, S. 320 ff.
Siller, Robert: Die Konversion (§ 140 BGB), Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 138 (1934), S. 144 ff.
Staud, E.: Die Bewilligung von Zahlungsfristen in Rechtsstreitigkeiten, DJ 1939, S. 1604 ff.
Staudinger, v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. 10. Aufl. 1936, 2. Band 1. Teil 9. Aufl. 1930, 2. Band 3. Teil 9. Aufl. 1929.
Stillschweig: Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916, 2. Aufl. 1918.
Stoll, Heinrich: Artikel „Vertragsfreiheit" in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung", herausgegeben von Carl Nipperdey, III. Band 1930, S. 174 f.
— Das bürgerliche Recht in der Zeitenwende, 1933.
— Vertrag und Unrecht, 1. Halbband, 1936.
— Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht, vorgelegt von Heinrich Stoll, 1936.

Süßkoch: Die Einwirkungen einer Preisvorschrift auf laufende Verträge, DR 1940, S. 1659 ff.
Sydow-Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. 1935.
Sydow-Busch-Krieg: Die deutsche Gebührenordunng für Rechtsanwälte, 13. Aufl. 1929.
Szogs, Hans: Die Sicherungsverordnung in „Das Agrarnotrecht", 1. Aufl. 1932, S. 55 ff.
Thierack: Recht und Richter in den autoritären Staaten, Bericht über die zweite Arbeitstagung der Arbeitsgemeinschaft für die deutsch-italienischen Rechtsbeziehungen in Wien, Akad. Z. 1939, S. 219 ff.
Tilmann: Bereinigung alter Schulden, Deutsche Rechtspflege 1939, S. 35 f.
Titze, Heinrich: Kaufmännische Hilfspersonen in Ehrenbergs Handbuch, II. Band 1918, S. 545 ff.
— Richtermacht und Vertragsinhalt, 1921.
Tuhr, Andreas von: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1914/18.
Ulbricht, Werner: Der Zwang zum Vertragsschluß im geltenden Recht, Jur. Diss. Leipzig 1937.
Vogel, H.: Bemerkung in Akad. Z. 1939, S. 317.
— Die reformatio in pejus in der Schuldenbereinigung, DJ 1939, S. 1199 f.
Vogels, W.: Ausübung der richterlichen Vertragshilfe, DR 1940, S. 413 f.
— Das Vertragshilfeverfahren zur Abwicklung von Lieferverträgen nach der Verordnung vom 20. IV. 1940, DR 1940, S. 931 ff.
Vogels, W. - Rexroth - Weitnauer: Vertragshilfe und Kriegsausgleichsverfahren, 1940.
Volkmar, Erich: Die Rechtsentwicklung des Jahres 1931 auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, Gruchot Band 72 (1932), S. 226 ff.
— Das dynamische Element bei der Neubildung des deutschen Rechts, Akad. Z. 1935, S. 472 ff.
— Wandlungen der Aufgaben des Richters und Erweiterung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Akad. Z. 1937, S. 634 ff.
— Die Anpassung der bürgerlichen Rechtspflege an die Forderungen der Zeit, Akad. Z. 1939, S. 596 f.
— Verordnung über die Vertragshilfe aus Anlaß des Krieges, DJ 1939, S. 1813 ff., 1856 ff.
Wagemann, Gustav - Marwitz, Willy: Die Preußische Pachtschutzordnung, 4. Aufl. 1928.
Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1930.
— Quantitative Teilnichtigkeit von Bierlieferungsverträgen, Arch. f. sächs. Rechtspflege 1931, S. 257 ff.
Weise, H.: Die Bereinigung alter Schulden, DR 1939, S. 279 ff.
Weitnauer, Hermann: Der staatliche Eingriff in Verträge, Jur. Diss. Würzburg 1934.
— Anmerkung in DJ 1940, S. 462 f.
— Neugestaltung der Schuldenbereinigung in Akad. Z. 1940, S. 316 ff.
Wieacker: Richtermacht und Privatrechtsverhältnis, Arch. d. öff. Rechts, Bd. 29 (1938), S. 1 ff.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906.
Wolff, Herbert: Die Vertragsfreiheit im kollektiven Arbeitsrecht, Jur. Diss. Halle 1934.
Zweigert, Erich: Die Bundesratsverordnung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden vom 8. Juni 1916, 1916.

GESETZESABKÜRZUNGEN

Aufw.G.	Aufwertungsgesetz vom 16. VII. 1925 (RGBl. I S. 117).
Aufw.Fäll.G. 1930	Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung von Aufwertungshypotheken vom 18. VI. 1930 (RGBl. I S. 300).
Aufw.Fäll.VO 1936	Verordnung zur Regelung der Aufwertungsfälligkeiten vom 21. Dez. 1936 (RGBl. I S. 1121).
Aufw.Zahl.Frist VO 1931	Verordnung des Reichspräsidenten über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen vom 10. XI. 1931 (RGBl. I S. 667).
Aufw.Zahl.Frist G. 1933	Gesetz über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen vom 12. Juni 1933 (RGBl. I S. 359).
Bürg.RVO	Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I S. 1656).
Einzelhandels-VO, 1. Anordnung zur ...	Erste Anordnung zur Durchführung der Verordnung zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel vom 16. März 1939 (RGBl. I S. 499).
Entsch.VO	Verordnung des Reichspräsidenten zur beschleunigten Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung im Osthilfegebiet vom 26. II. 1932 (RGBl. I S. 59).
Fideikommiß-G., DVO zum ...	Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen vom 20. März 1939 (RGBl. I S. 509).
Handwerks-VO, 1. Anordnung z. ...	Erste Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 22. Febr. 1939 (RGBl. I S. 328).
Hyp.VO 1916	Bekanntmachung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden vom 8. Juni 1916 (RGBl. I S. 454).
Hyp.Fäll.VO 1932	Verordnung des Reichspräsidenten über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden vom 11. Nov. 1932 (RGBl. I S. 525).
Hyp.Fäll.VO 1938	Verordnung zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken vom 22. Dez. 1938 (RGBl. I S. 1905).
Hyp.Zins.G.	Gesetz über Hypothekenzinsen vom 2. Juli 1936 (RGBl. I S. 533).

Hyp.Zins.VO Öst.	Verordnung über die Zinsen von Hypotheken im Lande Österreich vom 30. März 1930 (RGBl. I S. 716).
1. Kap.VG	Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I S. 1092).
2. Kap.VG	Zweites Gesetz über einige ..... vom 20. Dez. 1934 (RGBl. I S. 1255).
3. Kap.VG	Drittes Gesetz über einige ..... vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I S. 1467).
Kl.Gu.Kl.P.Land-O	Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (RGBl. I S. 1371).
Kündigungsschutz VO	Verordnung über Maßnahmen der Preisbehörden von Miet- und Pachtverhältnissen vom 19. IV. 1939 (RGBl. I S. 799).
Landw.Zins.G.	Gesetz über die Zinsen für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 31. Juli 1935 (RGBl. I S. 1057).
Miet-Sch.G.	Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter in der Fassung vom 17. Febr. 1928 (RGBl. I S. 25).
Miet-Sch.VO 1914	Bekanntmachung betreffend Einigungsämter vom 15. XII. 1914 (RGBl. I S. 511).
Miet-Sch.VO 1917	Bekanntmachung zum Schutz der Mieter vom 26. Juli 1917 (RGBl. I S. 659).
Miet-Sch.VO 1918	dto. in der Fassung vom 23. Sept. 1918 (RGBl. I S. 1140).
Osth.G.	Gesetz über Hilfsmaßnahmen für die notleidenden Gebiete des Ostens vom 31. März 1931 (RGBl. I S. 117).
Pächt.Sch.G.	Gesetz über Pächterschutz vom 22. IV. 1933 in der Fassung vom 22. Juni 1933 (RGBl. I S. 392).
Pacht-Sch.Verläng.G.	Gesetz über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts vom 30. IX. 1937 (RGBl. I S. 1051).
P.Entsch.VO	Pächterentschuldungsverordnung vom 12. März 1935 (RGBl. I S. 360).
Pr.HMV	Anordnung des preußischen Ministers für Volkswohlfahrt, betreffend die Einführung einer Höchstgrenze für Mietzinssteigerungen vom 9. XII. 1919 (Ges.-S. S. 187).
Pr.Pacht-Sch.O.	Preußische Pachtschutzordnung in der Fassung vom 19. Sept. 1927 (Ges.-S. S. 177).
Reichsl.G.	Reichsleistungsgesetz vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I S. 1645).
R.Miet.G.	Reichsmietengesetz vom 24. März 1922 in der Fassung vom 20. April 1936 (RGBl. I S. 380).
R.Pacht-Sch.O.	Verordnung zur Vereinheitlichung des Pachtnotrechts (Reichspachtschutzordnung) vom 30. Juli 1940 (RGBl. I S. 1065 ff.).

SchuldBer.G.	Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden vom 17. Aug. 1938 in der Fassung vom 3. Sept. 1940 (RGBl. I S. 1209).
SchuldReg.G.	Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I S. 331).
SchuldReg.G., 6. DVO zum ...	Sechste Verordnung zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 7. Juli 1934 (RGBl. I S. 609).
SchuldReg.G., 7. DVO zum ...	Siebente Verordnung zur ..... vom 30. April 1935 (RGBl. I S. 572, 592).
SchuldReg.G., 9. DVO zum ...	Neunte Verordnung zur ..... vom 24. Nov. 1937 (RGBl. I S. 1305, 1346).
Sich.VO	Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet vom 17. Nov. 1931 (RGBl. I S. 675).
Sich.VO, DVO zur ...	Durchführungsverordnung zur Verordnung des ... vom 5. Dez. 1931 (RGBl. I S. 691).
VAL	Verordnung über die Abwicklung von Lieferverträgen vom 20. April 1940 (RGBl. I S. 671).
Vermittl.VO	Verordnung des Reichspräsidenten über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz vom 27. IX. 1932 (RGBl. I S. 473).
VHV	Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges (Vertragshilfeverordnung) vom 30. Nov. 1939 (RGBl. I S. 2329).
VMG	Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 (RGBl. I S. 1234).
VO über Beförderungspreise	Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Beförderungspreisen der Eisenbahnen, Kleinbahnen (Lokalbahnen usw.), Straßenbahnen und Anschlußbahnen vom 21. II. 1920 (RGBl. I S. 255).
VO über Elektrizitätspreise	Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser vom 1. II. 1919 in der Fassung vom 1. III. 1920 (RGBl. I S. 329).
VO über Energiewirtschaftssachen	Verordnung über die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen vom 1. April 1940 (RGBl. I S. 577).
VO über Miet- und Pachtverträge	Verordnung über die Behandlung von Miet- und Pachtverträgen über Räume aus Anlaß der Freimachung der westlichen Grenzgebiete vom 15. Juli 1940 (RGBl. I S. 995).
VO über Naturalleistungen	Verordnung über Forderungen und Rechte auf wiederkehrende Naturalleistungen vom 29. Juli 1940 (RGBl. I S. 1045).